

جامعة الدول العربية
معهد الدراسات العربية العالية

محاضرات
في
الإثراء على حساب الغير
في تقنيات البلاد العربية

القسم الأول
الأحكام العامة

ألفها
الدكتور سليمان مرفق
(على طلبة قسم الدراسات القانونية)

١٩٦١

مطابع دار النشر للجامعات المصرية
علاء الدين شوقي وشركاه (مركز ترميم الأسم)
١١ شارع مصطفى - القاهرة

محاضرات
في
الإثراء على حساب الغير
في تقنيات البلاد العربية

جامعة الدول العربية

معهد الدراسات العربية العالية

محاضرات
في
الاثراء على حساب الغير
في تقنيات البلاد العربية

القسم الأول
الأحكام العامة

ألقاها

الدكتور سليمان مرفق

(على طلبه قسم الدراسات القانونية)

١٩٦١

مقدمة

من بين مصادر الالتزامات التي نصت عليها مختلف التقنينات الاثراء على حساب الغير ، فلكما أن الفعل الضار يكون مصدراً لالتزام فاعله بتعويض الضرر عما ألحقه به من ضرر ، كذلك يكون الاثراء على حساب الغير مصدراً لالتزام للمثرى برد قيمة اثرائه الى من يكون قد افتقر افتقاراً أدى الى حدوث هذا الاثراء ، وذلك لأن العدالة كما تأبى أن يتحمل للضرر ما أصابه من ضرر بخطأ غيره ، تأبى أن يحتفظ للمثرى بما حدث له من اثرء لا مسوغ له اذا كان هذا الاثراء قد حدث له على حساب غيره أو بمبارة أخرى اذا كان حدوث هذا الاثراء قد اقتضى افقار شخص آخر دون مسوغ أيضاً .

ومثل ذلك أن يبني شخص من ماله في أرض غيره ، فيمتلك صاحب الأرض البناء عملاً بقواعد الالتصاق المنصوص عليها في القانون . في هذه الحالة يصيب صاحب الأرض اثرء بقيمة البناء على حساب الباني ، أى أن صاحب الأرض يحدث في ذمته اثرء ما كان يتحقق لولا انفاق الباني ما أنفقه في اقامة البناء ، أى لولا افتقار الباني . وبما ان المفروض ان الباني لم يكن ملزماً بالبناء ولم تنجبه ارادته اليه بقصد التبرع بقيمته لصاحب الأرض ، فلا يكون ثمة سبب يبرر افقار ذمته بقيمة ما أنفق ، وكذلك لا يكون ثمة سبب يسوغ اثرء صاحب الأرض بقيمة ما زاد فيها من الباني ، فتقتضى العدالة أن يرد الأخير الى الباني قيمة الاثراء الذى أصابه دون سبب ليعوضه عما افتقر به دون سبب هو أيضاً .

هذا الحكم الذى تقتضيه العدالة قد صار الآن مبدأ عاماً مسلماً في أكثر الشرائع الحديثة يقضى بعدم جواز الاثراء على حساب الغير *Nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui* ، وله تطبيقات عدة بعضها منصوص عليه بنصوص خاصة سواء كانت تلك النصوص تقتصر على مجرد تطبيق أحكام ذلك

المبدأ العام ، أم كانت تطبق تلك الأحكام بعد ادخال شيء من التعديل عليها تقتضيه طبيعة الأحوال ، والبعض الآخر لم ترد بشأنه نصوص فكان أمره متروكا للقاضي يطبق عليه بنفسه أحكام المبدأ العام دون أن يستطيع تعديل شيء فيها .

أما قبل أن يستتب الأمر لهذا المبدأ ، أى قبل أن يتم الاعتراف به أو النص عليه في بعض التقنيات الحديثة ، فكان الشعور بالعدالة — وهى الأساس المباشر لهذا المبدأ ذاته — يوحى الى المجتمعات في حالات معينة متفرقة أحكاماً هى في واقع الأمر تطبيقات لهذا المبدأ ، وان لم تظهر الصلة بينها الا فيما بعد ، عندما أمكن تقريب هذه الحالات المتباينة بعضها من بعض والمقارنة بين الحلول المختلفة التى وضعت لها ، وتقصى الأسس المشتركة لهذه الحلول ، فظهر أنها تشترك جميعاً في أصل واحد هو مبدأ الاثراء على حساب الغير (١) .

ومن أهم هذه الحالات التى ظهر أن أحكامها تعتبر من تطبيقات مبدأ الاثراء على حساب الغير حالة بطلان العقود أو ابطالها أو فسخها بعد البدء في تنفيذها ، وحكمها وجوب إعادة الحالة بين الطرفين الى ما كانت عليه قبل العقد ، أى الزام كل من الطرفين برد ما تسلمه من الطرف الآخر بموجب العقد الذى تقرر بطلانه أو فسخه ما دام قد زال السبب الذى حصل التسليم بناء عليه ، وذلك منعاً لاثراء أيهما تسلم من الآخر شيئاً على حساب ذلك الآخر .

ومن أهمها أيضاً حالة دفع ما لا يجب ، حيث يتضح أن شخصاً وفي ديناً غير قائم في ذمته للموفى له دون أن يكون ذلك بقصد التبرع للأخير بقيمة ذلك الدين ، فيحصل للموفى له اثرء على حساب الموفى ، فيتعين الزام الأول أن يرد الى الثانى ما قبضه منه .

(١) أنظر في ذلك ريبير في القاعدة الخلقية في الالتزامات المدنية الطبعة الثالثة باريس ١٩٣٥ نبذة ١٣٣ حيث يقول عن هذا المبدأ انه كالنهر الجوفى تنبع منه عيون متفرقة على سطح الأرض تدل على وجوده في جوفها ولكنه يبقى كامناً فيها ولا يظهر على السطح أبداً .
"comme un fleuve souterrain, il alimente des règles précises qui en révèlent l'existence mais il ne sort jamais au jour".

وكذلك حالة الفضولى الذى يقوم بأمر عاجل لرب العمل يحفظ له به ماله أو حقه من التلف أو الضياع ، فيؤدى خدمة أو يقوم بنفقة يفيد منها صاحب الحق حفظ حقه أو ماله ، فيكون ذلك أثراً للأخير اقتضى حدوثه افتقار الفضولى بما أنفق أو بذل ، فيلزم المثرى بتعويض المقتدر عما افتقر به .

ومن هذه الحالات أيضاً حالات اكتساب ملك الغير من طريق الالتصاق ، وحالة انفاق مصروفات ضرورية أو نافعة على شيء مملوك للغير كنفقات المحافظة على الوديعة أو الرهن .

وقد نصت الشرائع الحديثة على هذه الحالات أو أكثرها فى مواضع مختلفة منها ، فمثلاً نصت بمناسبة بطلان العقود أو فسخها على وجوب إعادة الحالة بين الماقدنين الى ما كانت عليه قبل العقد باعتبار ذلك أثراً للبطلان أو الفسخ ، مع أن المعروف ان كلا من البطلان والفسخ لا يترتب عليه سوى ازالة آثار العقد ، أما وجوب رد ما تم تنفيذه فعلاً بموجب ذلك العقد الباطل أو المفسوخ فهو نتيجة لعدم جواز الأثرء على حساب الغير .

كذلك نصت على التزام المالك برد المصروفات التى أنفقها غيره لحفظ ملكه أو التى أدت الى زيادة فى قيمة هذا الملك بمناسبة حيازة الأشياء المملوكة للغير ، وعلى التزامات مالك الأرض برد نفقات البناء الذى أقامه غيره عليها بمناسبة تنظيم الالتصاق باعتباره سبباً من أسباب كسب الملكية ، مع أن الحيازة أو الالتصاق فى ذاتهما ليس فيهما ما يوجب نشوء الالتزام برد المصروفات وإنما هذا الالتزام نتيجة لعدم جواز الأثرء على حساب الغير .

وجرت أكثر الشرائع على النص على حالتى الفضالة ودفع ما لا يجب فى باب مصادر الالتزام باعتبارهما عمليين مشروعين ينشئان التزامات فى ذمة من يفيد منهما ، بالمقابلة للعمل غير المشروع أو الفعل الضار الذى ينشئ التزامات بالتعويض فى ذمة مرتكب الفعل الضار لمصلحة المضرور ، أى أنها قربت بينهما

باعتبار أن كلا منهما عمل مشروع نافع للغير ، بل رأى المشرع الفرنسى أن يقرب بينهما وبين بعض العقود كالقرض والعارية والوكالة ، فتناولها تحت عنوان أشباه العقود *Des quasi-contrats* . والمهم فى ذلك أن هذه السكثرة من الشرائع عنيت بتطبيقات مبدأ الاثراء على حساب الغير دون أن تلتفت الى وجود هذا المبدأ ذاته ، فجاءت خلواً من تقريره ، مما أوجب الشك أول الأمر فى وجوده كمبدأ عام ، أو اقتضى من الفقه والقضاء كثيراً من الاجتهاد لاستنباط هذا المبدأ من النصوص المتفرقة التى وردت بشأن الحالات الخاصة سالفة الذكر .

غير أن التشريعات الأكثر حداثة ، ومنها التقنين المصرى وسائر تقنينات البلاد العربية ، قد تداركت هذا النقص ونصت فى صيغة عامة على الاثراء على حساب الغير باعتباره مصدراً عاماً للالتزامات ، ثم شغعت ذلك بالنص على حالتي الفضالة ودفع ما لا يجب باعتبارهما تطبيقين تشريعيين لهذا المبدأ .

ولأن هذه الدراسة مقصود بها أن تكون دراسة مقارنة فى قوانين البلاد العربية ، نرى أن نعهد لها أولاً بعرض تاريخ مبدأ الاثراء على حساب الغير وتطوره ، وثانياً ببيان قوانين البلاد العربية التى سندرس الموضوع فيها وتاريخ كل منها ومصادره ومميزاته وخطته فيما يتعلق بهذا الموضوع بالذات .

الباب التمهيدي

في تاريخ مبدأ في عدم الاثراء على حساب الغير
وقوانين البلاد العربية

الفصل الأول

تاريخ مبدأ عدم الاثراء على حساب الغير وتطوره

١ — أصل هذا المبدأ في القانون الروماني — لم تظهر في القانون الروماني فكرة الالتزام الناشئ عن الاثراء على حساب الغير الا في أواخر عهد الجمهورية ، حيث كان ظهورها في حالات متفرقة تزايد عددها بعد ذلك في العهود التالية ، ولكن لم يصل الأمر قط في أي عهد من عهود القانون الروماني الى حد اعتبار الاثراء على حساب الغير مصدراً عاماً للالتزامات كما هو معترف له بذلك في القانون الحديث (١).

وقد ظهرت فكرة الالتزام الناشئ عن الاثراء على حساب الغير أول ما ظهرت في القانون الروماني لتحقيق العدالة في حالات القروض التي كان يوجد فيها مانع يحول دون استعمال المقرض دعوى استحقاق قيمة القرض ، فمنح المقرض دعوى شخصية *in personam* مجردة (abstraite) ، أي لاجابة فيها الى ذكر سببها ، يستطيع من طريقها أن يسترد قيمة القرض ، وهي الدعوى المسماة (condictio) ثم منح مثل هذه الدعوى الشخص الذي دفع ديناً غير قائم في ذمته معتقداً أنه مدين به للمو في له ، وذلك باعتبار أن قابض غير المستحق ينشأ في ذمته

(١) أنظر في كل ذلك جوريه ، في الاثراء على حساب الغير باريس ١٩٤٩ ص ٨ وما بعدها .

التزام متعلق بما قبضه re كما ينشأ التزام المقترض من عقد القرض ، وسميت هذه الدعوى *condictio indebiti* ووصف التزام القابض في هذه الحالة في مجموعات جوستينيان بأنه التزام يشبه الالتزام الذى ينشأ من عقد *une obligation quasi - contractuelle* ثم أعطيت هذه الدعوى *condictio* في حالات أخرى لتخفيف شدة قاعدة الشكلية في العقود وفي وسائل نقل الملكية ، حيث كانت هذه القاعدة تقضى بانهقاد العقود وترتب آثارها بمجرد توافر الشكل اللازم لها ويقطع النظر عن وجود سبب مشروع لالتزام العاقد أو عدمه ، كما تقضى بانتقال الملكية بمجرد اتخاذ الاجراء اللازم لذلك بقطع النظر عن وجود سبب مشروع لهذا الانتقال أو عدمه ، فروى أن الزام العاقد بما تعهد به بالرغم من تخلف السبب الذى من أجله تعهد وكذلك تجريد المالك من ملكه بمجرد اتخاذ الاجراء اللازم لذلك بالرغم من تخلف السبب الذى من أجله قبل نقل ملكيته الى الغير ، يخالف العدالة ولا يصح السكوت عليه ، ففتح للمدين الذى نفذ التزامه أو نقل ملكيته في بعض الحالات دون أن يكون لالتزامه أو لنقل ملكيته سبب مشروع دعوى لاسترداد ما نفذه أو ما نقله من ملكه دون سبب *condictio* ثم تنوعت هذه الدعوى ، وبعد أن كانت مجردة ، صارت مسببة ، أى أنه يلزم ذكر أساسها في مقدمة عريضتها *demonstratio* ، وترتب على ذلك تمييز عدة دعاوى من هذا النوع *condictiones* في عهد جوستينيان ، أهمها ما يأتى :

١) الدعوى التى يسترد بها الشخص ما دفعه للغير بقصد الحصول على مقابله اذا لم يحصل على هذا المقابل *condictio causa data, causa non secuta* كما يحدث في العقود للجانين عندما ينفذ أحد الطرفين التزامه ويستحيل تنفيذ التزام الطرف الآخر .

٢) والدعوى التى يسترد بها الشخص ما دفعه للغير لتنفيذ لالتزام يعتبر سببه من ناحية القابض منافياً للأداب *cause immorale* كما اذا دفع مبلغ من

النقود الى شخص لملحه على عدم ارتكاب جريمة أو على رد مال مسروق .
وقد سميت هذه الدعوى *condictio ob turpem causam* .

وكان يشترط فيمن يستعملها أن لا يكون هو نفسه ملوماً لخالفته الآداب .

٣) والدعوى التي يسترد بها الشخص ما دفعه حيث يقترب على الدفع اثرء مخالف للقانون ، كما لو دفع المدين الى الدائن فوائد تجاوز القدر الجائز قانوناً أو وفى التزاماً ناشئاً من عقد أكره على إبرامه ، وتسمى هذه الدعوى *condictio ob injustum causam* .

ثم جمعت الدعويان الأخيرتان تحت اسم *condictio ob turpem vel injustam causam* .

٤) الدعوى التي يسترد بها الشخص في أحوال معينة على سبيل الحصر ما دفعه بناء على سبب موهوم أو سبب كان ينتظر تحققه ثم تخلف ، أو سبب تحقق ثم زال ، وتسمى *condictio sine causa* .

وقد انتهى الأمر الى تعميم هذه التسمية الأخيرة وإطلاقها على جميع دعاوى الاسترداد التي تقدم ذكرها ، فصار لاصطلاح *condictio sine causa* معنيان أحدهما ضيق وهو المقصود في البند الأخير مما تقدم ، والآخر واسع ويشمل الدعاوى الأربع سالفة الذكر .

وبلاحظ أن هذه الدعاوى جميعاً كانت تفترض وجود عقد حدث فيه انحراف أو شبه عيب أو لم يحقق الغرض منه ، فلم يكن يجوز الانتجاع اليها لاسترداد ما دفع اذا لم يكن ثمت بين الدافع والقابض عقد مطلقاً أو وجد عقد صحيح خال من المآخذ سالفة الذكر ، ولذلك لم يكن يجوز للمحاضر حسن النية الذي أنفق على الشيء الذي يحوزه مصروفات ضرورية أو نافعة أن يستعمل هذه الدعاوى ليسترد من مالك هذا الشيء المصروفات التي أنفقها عليه ، وذلك لانعدام العلاقة العقدية بينه وبين ذلك المالك .

كذلك كان يشترط في جواز اللجوء الى هذه الدعاوى أن يكون الاثراء المطلوب رده نتيجة انتقال مباشر من ذمة المدعى الى ذمة المدعى عليه فلا يجوز استعمال هذه الدعاوى اذا حدث الاثراء بواسطة شخص ثالث ، ففي هذه الحالة الأخيرة كان يجوز طلب رد الاثراء من طريق دعوى أخرى سميت دعوى الاثراء دون سبب *actio de in rem verso* .

ويرجع نشوء هذه الدعوى في القانون الروماني الى أن هذا القانون لم يكن يعترف بجواز النيابة في الأعمال القانونية ، فكانت القاعدة أن العقود لا تنتج آثارها الا في ذمة من تولوا عقدها . غير أنه سرعان ما ظهر أن هذه القاعدة لا تفي بحاجة التعامل ، وبخاصة منذ أن اجتاز الرومان مرحلة الاشتغال بالزراعة وأخذوا يزاولون التجارة ، فاعترف لرب الأسرة بمكنة كسب حقوق الدائنية أو حقوق الملكية من طريق العقود التي يبرمها الأشخاص الخاضعون لسلطته سواء كانوا أولاده أو عبيده ، ولكن لم يسلم بإمكان التزامه من طريق هؤلاء الأشخاص .

لذلك اضطر البريطور الى ابتكار دعاوى خاصة يجوز بمقتضاها مطالبة رب الأسرة بالالتزامات التي تعهد بها أشخاص خاضعون لسلطته الأبوية ، وهذه الدعاوى قسمان : الأول يقوم على فكرة وجود تفويض من رب الأسرة الى الأشخاص الخاضعين لسلطته كولو عين رب الأسرة ولده أو عبده قبطاناً لسفينة يملكها أو مديراً لتجارته أو كان الولد أو العبد قد تعاقد بناء على تعليمات رب الأسرة أو كان هذا قد أخذ على عاتقه تنفيذ الالتزامات التي عقدها ولده أو عبده ، وكان هذا النوع الأول من الدعاوى يسمى *actions exercitoria* ، *institoria* ، *quod jussu* ، *tributoria* بل الواقع أن هذه التسمية لم تكن تدل على دعاوى خاصة قائمة بذاتها وإنما كانت مجرد وصف لدعوى العقد الأصلية التي يلجأ اليها أحد الطرفين ضد الطرف الآخر توصف به هذه الدعوى عند ما يسمح لمن تعاقد مع ولد أو عبد باستعمالها ضد رب الأسرة لمطالبته بكل الدين الذي التزم به الولد أو الرقيق . ويقصد بهذا الوصف إبراز فكرة التفويض

التي يقوم على أساسها استعمال هذه الدعاوى ضد شخص لم يكن بنفسه طرفاً في العقد .

والنوع الثاني دعوى تقوم على فكرة أخرى وهى أن رب الأسرة أو السيد قد أثرى بفعل الشخص الخاضع لسلطته اما مباشرة واما من طريق الذمة الخاصة لولده أو عبده *peculium* ^(١) ، فتجاوز مطالبته في حدود ذمة ولده أو عبده أو في حدود ما أثرى به هو مباشرة ، ولذلك سميت هذه الدعوى *actio de peculio et de in rem verso* ومعناه دعوى الذمة الخاصة أو الاثراء دون سبب .

وبمقتضى هذه الدعوى كان يتعين على القاضى أن يتحرى قدر ما أفاده رب الأسرة من العقد الذى أبرمه ولده أو عبده ، فإذا كان هذا القدر يفي بحقوق الدائن الذى تعاقد مع الولد أو العبد ألزم رب الأسرة بوفاء حقوق الدائن من هذا الاثراء الذى حدث له *de in rem verso* . أما اذا ثبت له عدم اثراء رب الأسرة من هذا التعاقد أو اثراؤه منه بقدر لا يفي بحقوق الدائن ، كان يجوز للدائن أن يطالب رب الأسرة بالباقي من حقوقه في حدود المال المعين للمعهود به الى الرقيق أو الولد *actio de peculio* ، وكانت هذه الدعوى جائزة طالما بقي المال للمعهود الى الرقيق أو الولد في يد الأخير وفي خلال السنة التالية لسحب هذا المال منه أو التالية لموته . فإذا انقضت السنة المذكورة وأصبحت هذه الدعوى غير جائزة القبول ، وكان العقد لم يعد على رب الأسرة بفائدة ما ، امتنع على الدائن أن يرجع على رب الأسرة بهذه الدعوى بشقيها ^(٢) .

(١) وكانت هذه الذمة الخاصة *peculium* تتكون من مال معين يكله رب الأسرة الى ولده أو عبده ليتولى هذا ادارته واجراء كافة التصرفات اللازمة بشأنه ، فكان هذا المال يبقى ملكاً لرب الأسرة وكان ذلك مما يميز للتعاقد مع الرقيق أو الولد مطالبة السيد أو رب الأسرة بالالتزامات الناشئة من عقد الرقيق أو الولد فيما يجاوز قدر الاثراء الذى عاد على رب الأسرة من هذا العقد .

(٢) أنظر شفيق شحاتة في نظرية النيابة في القانون الرومانى والشريعة الاسلامية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية التى يصدرها أساتذة جامعة عين شمس ، السنة الأولى سنة ١٩٥٩ ص ٥٣ .

وهكذا ظهرت دعوى الاثراء *actio de in rem verso* لازماً من أثرى على حساب غيره في حالات معينة برد هذا الاثراء ، كما ظهرت الدعاوى السابقة *condictiones* للتخفيف من شدة قاعدة الشكلية بالزام من تسل شيئاً بناء على عقد انعدم سببه أو تخلف أو ظهر أنه مخالف للأداب أو للقانون أن يرد هذا الشيء ، وبقي بين هذين النوعين من الدعاوى فرق أساسى وهو أن الـ *condictiones* تكون في الحالات التى يحدث فيها الاثراء لأحد طرفى العقد على حساب طرفه الآخر مباشرة ، أما دعاوى الاثراء *actio de in rem verso* فيلجأ إليها حيث يكون الاثراء قد حدث بواسطة شخص ثالث بحيث لا توجد علاقة مباشرة بين المثرى والمفتقر .

ثم تطورت دعوى الاثراء واستقلت حتى صارت تستعمل للمطالبة في كل حالة يكون فيها شخص أجنبي عن عقد قد أثرى من هذا العقد بالزام هذا الشخص بالالتزامات المترتبة على هذا العقد ولو كان الماقدان متمتعين بأهلية التصرف *sui juris* ، ومثل ذلك اثراء الشريك من عقد أبرمه شريكه مع آخر ، فإنه يترتب عليه الزام الشريك الذى لم يكن طرفاً فى العقد بالتعهدات الناشئة منه في حدود ما أثرى به .

وهكذا وجد في عهد جوستنيان نوعان من الدعاوى يرمى كل منهما الى منع الاثراء على حساب الغير في حالات معينة :

(١) دعاوى الاسترداد *condictiones sine causa* بمعناها الواسع ويقصد بها تمكين أحد طرفى العقد من استرداد ما أداه الى الطرف الآخر بموجب هذا العقد اذا كان احتفاظ الطرف الآخر بهذا الأداء يعتبر اثراء دون سبب على حساب الأول .

(٢) دعاوى الاثراء *actio de in rem verso* ويقصد بها الزام كل من أفاد من عقد أبرم بين آخرين بالالتزامات المترتبة على هذا العقد في حدود ما أفاده منه .

وبالرغم من وجود هذين النوعين من الدعاوى في عهد جوستينيان لمنع الأثراء على حساب الغير في حالات كثيرة ، فقد بقيت حالات أخرى من الأثراء على حساب الغير لا يملك فيها المفتقر أى دعوى ، كحالة المصروفات التى ينفقها الخائز حسن النية ، فهذه لا يجوز له أن يلجأ فى شأنها الى دعاوى الاسترداد ولا الى دعاوى الأثراء ، وإنما أحيز له خصمها مما يجب عليه رده للمالك وذلك من طريق دفع بالغش *exceptio doli* يدفع به دعوى الاستحقاق التى يرفعها المالك .

وهكذا يبين أن القانون الرومانى لم يصل حتى فى آخر عهوده وأكثرها ازدهاراً الى حد تقرير مبدأ عدم الأثراء على حساب الغير باعتباره مصدرراً عاماً للالتزامات .

٢ — فى القانون الفرنسى القديم — ورث القانون الفرنسى القديم عن القانون الرومانى بعض دعاوى استرداد ما دفع دون حق *condictiones sine causa* واحتفظ بهذا التراث حتى أوائل القرن السابع عشر ، حيث سجل دوما فى كتابه المشهور فى القوانين المدنية وجود هذه الدعاوى (١) .

غير أنه حدث فى عصر دوما وبفضله شخصياً تحول كبير فيما يتعلق بتكوين العقود حيث تقلص ظل الشككية وظهرت نظرية السبب قيداً جديداً على مبدأ الرضاية ، فاعترف بأن السبب زكن جوهرى فى العقود وأن العقد الذى لا يكون

(١) وما قاله فى ذلك ما يأتى :

“Celui qui se trouve avoir une chose d'un autre sans quelque juste cause ou à qui une chose était donnée pour une cause qui cesse ou sous une condition qui n'arrive point, n'ayant plus de cause pour la retenir, doit la restituer. Ainsi celui qui avait reçu une dot pour un mariage qui ne s'accomplit point ou est annulé doit rendre ce qui n'était donné qu'à ce titre. Ainsi, à plus forte raison, ceux qui ont reçu de l'argent ou autre chose pour une cause injuste s'ont tenus de le rendre”. الكتاب الثانى .

الباب السابع titre VII المبحث الأول sect. I فقرة ١٠ § 10

له سبب مشروع يقع باطلا ولا ينتج أى أثر ، وأن بطلانه يستتبع إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد ، أى الزام كل من الماقددين برد الأداءات التى حصلها بمقتضى العقد الذى وقع باطلا .

وهكذا أصبح ينظر الى رد الأداءات التى حصلت دون سبب أو لسبب لم يتحقق أو لسبب مخالف للآداب أو القانون كنتيجة لبطلان العقد وليس بناء على دعوى استرداد خاصة مقصود بها منع الظلم المترتب على اعتبار العقد صحيحا . ولذلك أخذت أهمية دعاوى الاسترداد تتناقص من بعد دوما . وظهرت أهمية أثر البطلان فى إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد *la restitutio in integrum* واقتصرت فكرة الالتزام الناشئ عن اثره على حساب الغير على الحالات التى يكون فيها اثره على حساب الغير دون وجود علاقة عقدية بين المثرى والمفتقر .

وكان يمكن بعد أن تحدد مجال هذه الفكرة بهذا الشكل ، أن تنمو وتزدهر وأن تصل الى أن تكون مبدأ عاما يحرم الاثرء على حساب الغير فى كل الحالات التى لا يكون فيها عقد بين المثرى والمفتقر . غير أن خلطاً وقع فيه بوتيينه فى القرن الثامن عشر تسبب فى اعاقه الفكرة عن بلوغ هذا الحد . فقد وجد بوتيينه بعد أن لاحظ أن دعاوى الاسترداد *condictiones* لم يعد لها محل الى جانب نظرية السبب الحديثة ، أن الحالات التى يعتبر الاثرء فيها مصدراً لالزام هى حالات الدعوى الرومانية القديمة *actio de in rem verso* فرجع الى تكييف بعض فقهاء الرومان لهذه الدعوى الذين رأوا فيها حالة من حالات النيابة الناقصة وقر بوا بينها وبين الفضالة *gestion d'affaires* ، وعالج هذه الدعوى باعتبارها نوعاً من الفضالة الناقصة أو الشاذة *gestion d'affaires anormale* فقال « انى اذا توليت شأننا من شئونك معتقداً انى انما أباهر شأننا من شئونى ، فلا تنطبق أحكام الفضالة لتخلف أحد شروطها الأساسية . ولكن العدالة تأبى أن يثرى المرء على حساب غيره وهى لذلك تحولنى — خلافاً لما يؤدى اليه منطق القانون — دعوى ضدك لأسترد ما أنفقت لمصلحتك على ألا يجاوز ذلك قيمة ما عاد عليك من نفع .

وهذه الدعوى اذا لم تسكن هى دعوى الفضالة الصحيحة فهى دعوى فضالة ناقصة أو شاذة ، وهى لذلك لا تخول المدعى مثل حقوق الفضولى الحقيقى ، وإنما تقتصر على تخويله استرداد ما أنفق فى حدود ما عادت به هذه النفقات من نفع على المدعى عليه (١) .

يبين من ذلك أن پوتيه قاس التزام المثرى على حساب غيره على التزام رب العمل فى الفضالة وقرب بينهما باعتبار وجود نيابة قانونية تامة فى الحالة الأخيرة ووجود نيابة ناقصة وغير مباشرة فى الحالة الأولى ، وغاير بينهما فى الحكم بأن جعل التزام رب العمل الذى يقوم على نيابة قانونية تامة أوسع من التزام المثرى الذى يقوم على نيابة ناقصة غير مباشرة .

وكان من آثار هذا التقريب بين الأثرء على حساب الغير والفضالة وبنائهما معاً على فكرة وجود نيابة قانونية ولو ناقصة ، أن قيد مبدأ عدم الأثرء على حساب الغير بفكرة النيابة وأن تعذر تطبيقه فى الحالات التى لا يمكن تصور النيابة فيها .

٣ — فى القانون الفرنسى المحدث — وقد تأثر بذلك واضعوا قانون نابوليون ، فاكتفوا بتنظيم الفضالة فى المواد ١٣٧٣ وما بعدها وتنظيم استرداد ما دفع دون حق paiement de l'indu فى المواد ١٣٧٦ وما بعدها ، ولم يعرضوا بشيء لقاعدة الأثرء على حساب الغير لأنهم لم يروا لها كياناً خاصاً ولو أنهم أوردوا لها بعض تطبيقات متفرقة فى شأن البناء والغراس (المادتان ٥٥٤ و ٥٥٥) وفى شأن العلاقة بين الزوجين فى نظام الاشتراك المالى بينهما (المادة ١٤٣٧) وغير ذلك من الموضوعات (٢) .

(١) پوتيه فى كتاب الوكالة نبذة ١٨٩ (أنظر عبارته فى جوريه ص ٢٤ و ٢٥) .

(٢) أنظر أيضاً المواد ٥٧١ و ٨٦٢ و ٨٦٣ و ١٣١٢ و ١٣٨١ و ١٦٧٣ و ١٩٤٧ و ٢٠٨٠ من التقنين المدنى الفرنسى .

وازاء خلو التقنين الفرنسى من نص عام على قاعدة الاثراء على حساب الغير رأى الشراح طوال النصف الأول من القرن الماضى عدم الأخذ بهذه القاعدة فيما عدا التطبيقات القليلة التى وردت بشأنها نصوص خاصة متناثرة فى أنحاء التقنين كما تقدم . غير أن بعض المحاكم الابتدائية والاستئنافية لم تترحم لاحتفاظ المثرى بأثرائه دون عوض ، فألزمته بأن يرد هذا الاثراء الى المفقتر ولجأت فى ذلك أحياناً الى القياس على التزام رب العمل برد نفقات الفضولى المنصوص عليه فى المادة ١٣٧٥ . ولو كان المفقتر قد قام بالفعل النافع دون قصد الى نفع المثرى أو بالرغم من اعتراض الأخير ، حيث طبقت فى هاتين الحالتين الأخيرتين رأى بوتيه الذى تقدمت الاشارة اليه والذى يقصر الالتزام برد الاثراء فى هاتين الحالتين على قدر الاثراء الباقي للمثرى يوم رفع الدعوى^(١) ، وانتهى الأمر باقرار محكمة النقض هذا القضاء ابتداء من حكمها الشهير الصادر من دائرة العرائض فى ١٨ يونيه ١٨٧٢ الذى قررت فيه أن الالتزامات التى ترتبها الفضالة فى ذمة كل من الفضولى ورب العمل انما تنشأ من العمل المسكون للفضالة ومن القانون لا من ارادة الطرفين ، أو ارادة أيهما ، فلا يهم أن يكون من قام بالفعل النافع قد عمل لمصلحة غيره فحسب ، أو عمل لمصلحة نفسه ومصلحة غيره معاً ، طالما أن فعله قد عاد فى الواقع بفائدة على ذلك الغير^(٢) ، أى انها طبقت حكم الفضالة على حالة من قام بعمل نافع لغيره دون قصد الى نفع ذلك الغير ، وهى حالة مسلم بأنه ينقصها أهم شرط من شروط الفضالة^(٣) .

ويلاحظ أن مذهب المحاكم فى ذلك ، اذا كان يفيد فى إيجاب رد الاثراء فى الحالات التى كان الاثراء يحدث فيها بفعل المفقتر نفسه ، فانه كان يقصر عن

(١) أنظر عرض هذه الأحكام فى جوريه ص ٢٦ ، وهى أحكام يرجع بعضها الى سنة ١٨١٢ وسنة ١٨٢٠ .

(٢) نقض فرضى عرائض ١٨ يونيه ١٨٧٢ دالوز ١٨٧٢ — ٤٧١ .

(٣) راجع كتابنا فى أصول الالتزامات الجزء الأول فى مصادر الالتزام سنة ١٩٦٠ ، نبذة ٥٩٢ .

تحقيق العدالة في الحالات التي كان فيها الأثرء يحدث بفعل المثرى أو بفعل أجنبي أو قضاء وقدرًا ، حيث تنتفي كل صورة للفضالة سواء كانت تامة أو ناقصة أو شاذة (١) .

وكان هذا التصور في النظرية الجديدة مما حدا أوبرى ورو الى أن يقولوا انه لا داعى لقياس الأثرء على حساب الغير على الفضالة أو الى اعتباره نوعاً مسموحاً منها بل لا بد من اعتبار قاعدة الأثرء على حساب الغير قاعدة عامة تقوم بذاتها على أساس العدالة وتوجب تحويل كل من يفتقر دون سبب وتعود من افتقاره فائدة على غيره لا مسوغ لها دعوى خاصة يرجع بها على ذلك الغير اذا لم يكن يملك لهذا الغرض دعوى أخرى ناشئة من عقد أو شبه عقد أو جريمة أو شبه جريمة ، على أن يكون محل هذه الدعوى رد الشيء ذاته الذى انتقل من ذمة للفتقر الى ذمة المثرى ، فان تعذر ذلك ، كان محل الرد قيمة الافتقار على ألا تتجاوز قيمة الأثرء الباقى في ذمة المثرى وقت رفع هذه الدعوى ، كما ذهب الى أنه يتعين القول بأن المشرع قد اعتمد هذه القاعدة ضمناً (٢) ، وأنه صدر عنها في تطبيقاتها المختلفة التى نص عليها في مواضع متفرقة ، وكان مما حداها الى أن يذهب هذا المذهب أنه عرضت على المحاكم قضايا كثيرة لم يكف في تحقيق العدالة فيها ما ذهب اليه المحاكم الابتدائية والاستئنافية — ومن بعدها محكمة النقض — من توسع في فسكرة الفضالة الى حد التسليم بوجود فضالة شاذة أو ناقصة الى جانب الفضالة الحقيقية ، وساعدها على ذلك ما بدا من أفول نجم مدرسة الشرح على المتون وظهور المذاهب المتحررة في تفسير القانون التى نادى بإطلاق القانون من عقال النصوص ، فلم يريا حرجاً في القول بوجود قاعدة قانونية عامة غير منصوص عليها خلافاً لمذهب مدرسة الشرح على المتون الذى كان يقدر النصوص

(١) أنظر ديموج ج ٣ ص ٢٢٢ .

(٢) أوبرى ورو ط ٤ ج ٦ ص ٢٤٦ وما بعدها . وقال بمثل ذلك أيضاً العلامة لاييه صاحب التعليقات المشهورة في تعليق له في سبى ١٨٩٠ - ١ - ٩٧ على حكم نقض

١١ يولييه ١٨٨٩ .

ولا يرى للقانون وجوداً الا في نطاقها . وبدأت محكمة النقض تميل الى هذا الرأي في حكم أصدرته دائرة العرائض في ١٦ يولييه سنة ١٨٩٠ أخذت فيه بفكرة الاثراء دون سبب الى جانب فكرة الفضالة الناقصة وقضت بأن مستأجر الأرض الذي تعاقد مع مقاول على اقامة مبان على هذه الأرض عادت منفعتها كلها على مالك الأرض يعتبر في الواقع أنه تولى عملاً لصالح ذلك المالك ولو أنه قام به دون أن يقصد خدمة المالك ، ويكون له الحق في استرداد ما أنفق ، ويكون للمقاول اذا لم يكن المستأجر قد وفاه دعوى مباشرة قبل المالك الذي عادت عليه فائدة المباني ، ثم استغنت بعد عامين من ذلك عن الاستناد الى فكرة الفضالة وقررت في حكمها الصادر في قضية الأسمدة الشهيرة بتاريخ ١٥ يونيه ١٨٩٢ أن للمدعى دعوى خاصة تقوم على أساس قاعدة العدالة التي تنهى عن الاثراء على حساب الغير وأن هذه الدعوى ليست مقيدة بأى شرط لأنه لم يرد بشأنها أى نص فيسكنى لقبولها أن يثبت المدعى أنه قد تسبب بفعله في اثراء المدعى عليه (١) .

غير أن الاعتراف بهذه الدعوى مجردة من كل شرط أو قيد ، لمجرد ثبوت افتقار واثراء ، كان من شأنه أن يجعل هذه الدعوى تطنى على ماعداها من دعاوى وتعطل كثيراً من القواعد القانونية المنصوص عليها كقواعد التقادم المكسب والتقادم المسقط وانقاقات الاعفاء من المسؤولية وانقاقات تحديد المسؤولية الخ . وتغادياً لذلك اضطرت المحاكم في مرحلة تالية الى تقييد دعوى الاثراء على حساب الغير ببعض القيود التي كان أوبرى وروسبق أن قالاً بها كما تقدم ، وهى أن يكون الاثراء غير مستند الى سبب مشروع وأن لا يكون للمفتقر دعوى أخرى

(١) نقض فرنسى ١٥ يونيه ١٨٩٢ سبرى ١٨٩٣ - ١ - ٢٨١ وتعليق لاييه . وكانت المحكمة ذاتها قد قضت قبل ثلاثين عاماً في قضية ماثلة تماماً بعكس ذلك (نقض ٩ مايو ١٨٥٣ سبرى ١٨٥٣ - ١ - ٦٩٩) .

يستطيع من طريقها الوصول الى حقه سواء أكانت تلك الدعوى الأخرى ناشئة من عقد أو شبه عقد أم من جنحة أو شبه جنحة أم من القانون (١).

ثم نشددت المحاكم في تقدير الاثراء الذى يلزم من أثرى به أن يرده الى من افتقر ، فأوجب — وفقاً لرأى أوبرى ورو الذى تقدمت الاشارة اليه — تقديره يوم رفع الدعوى ، بحيث لو ثبت أن ما تحقق من اثراء قد زال قبل رفع الدعوى كانت الدعوى خليقة بالرفض (٢).

يخلص من ذلك أن الفقه والقضاء فى فرنسا قد اتفهما الى اعتبار الاثراء على حساب الغير مصدراً مستقلاً من مصادر الالتزام ولو أن المشرع لم ينص على هذا المصدر بصفة عامة ، وأنهما اعتبرا أن الالتزامات التى تنشأ من هذا المصدر انما تستند الى قاعدة العدالة « لا يجوز أن يثرى أحد على حساب غيره » *Nul ne peut s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui* فلا يلجأ اليها الا حيث لا يوجد فى القانون نص يقرر للدائن حقه ، أى انهما اعتبرا دعوى الاثراء على حساب الغير دعوى احتياطية لا يثبت للدائن الحق فى الالتجاء اليها الا اذا لم يكن القانون يخوله أى دعوى أخرى ، كما انهما قصرنا حق المفقر فى التعويض على قدر الاثراء الذى يكون باقياً للمثرى وقت رفع الدعوى .

وسنرى أن المشرع المصرى قد خطا خطوة أخرى بأن قضى على هاتين الخصيلتين المتين كان من شأنهما اضعاف دعوى الاثراء على حساب الغير .

٤ — (ج) فى القانون المصرى — لم يكن أمر الاثراء على حساب الغير قد انجلى تماماً فى الفقه والقضاء الفرنسيين فى العصر الذى وضعت فيه التقديرات المصرية القديمة ، فظهر أثر ذلك فى نص المادة ٢٠٥/١٤٤ مدنى من

(١) نقض فرنسى ١٢ مايو ١٩١٤ سبرى ١٩١٨ - ١ - ٤١ ، ٢ مارس ١٩١٥ دالوز ١٩٢٠ - ١ - ١٠٢ .

(٢) استئناف ليون ١١ يناير ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٦ - ٢ - ١٢٢ ، استئناف باريس ٢٧ يوليه ١٩٢٨ سبريه ١٩٣٠ - ٢ - ٧٣ .

(م ٢ - ١ لاثراء)

هذه التقنيات الذى يقضى بأن « من فعل بالقصد شيئاً تترتب عليه منفعة لشخص آخر ، فيستحق على ذلك الشخص مقدار المصاريف التى صرفها والخسارات التى خسرها ، بشرط ألا تتجاوز تلك المصاريف والخسارات قيمة ما آل الى ذلك الشخص من المنفعة » حيث يبين منه أنه ذكر فى صدره شرط أن يكون الفاعل قصد القيام بالفعل النافع لمصلحة شخص آخر ، وهذا الشرط هو من أركان الفضالة ، ثم قصر فى عجز النص حكم الفعل النافع على الزام المثرى بأقل القيمتين فقط : قيمة الأثر وقيمة الافتقار . وهذا الحكم يختلف عن حكم الفضالة التى تضمن صدر النص اشتراط أحد أركانها .

وقد حار الفقه والقضاء أول الأمر فى شأن هذا النص^(١) ، فخلطوا مثله بين الفضالة والأثر دون سبب أو اعتبارهما شيئاً واحداً . وذهب البعض الى أن من شأن هذا النص تقييد قاعدة الأثر دون سبب بما يشترط فى الفضالة من قصد الفاعل الى نفع المثرى^(٢) . غير أن البعض الآخر وجدوا أن هذا الشرط لا يتوافر فى كثير من الحالات ومع ذلك تقضى العدالة فيها بالزام المثرى بتعويض المفقور ، فاضطروا الى التمييز بين الفضالة والأثر على حساب الغير ، ولسكنهم اختلفوا فى تخصيص نص المادة ٢٠٥/١٤٤ بأيهما ، فغلب فريق عجز النص على صدره واعتبروا أن هذا النص مقرر لقاعدة الأثر على حساب الغير وأنه لا شأن له بحالة الفضالة وأن هذه الحالة الأخيرة غير منصوب عليها فيرجع فى شأنها الى قواعد العدالة^(٣) ، وغلب فريق آخر صدر النص على عجزه واعتبر أن النص قد قصدت به حالة الفضالة بالرغم مما شاب عجزه من خطأ واضطراب وأنه لا شأن له بقاعدة الأثر على حساب الغير وأن هذه القاعدة تستند الى مبادئ العدالة من غير

(١) استئناف مختلط ١٦ مارس ١٨٩٩ (١١ ص ١٦٢) .

(٢) استئناف مختلط ١٣ فبراير ١٨٩٥ (٧ ص ١٢٢) ، ١٥٤ ديسمبر ١٩٢٦ الغازيت ١٧ - ٤٢ - ٥٣ ، ٢٤٤ أبريل ١٩٢٨ (٤٠ ص ٣١٥) الغازيت ١٨ - ٢١١ - ٢٥٧ ، الاسكندرية الابتدائية المختلطة ٦ يناير ١٩١٧ الغازيت ٧ ص ٩٠ .

(٣) أنظر تفصيل ذلك فى رسالة مارافان Maravant المنشورة فى مجلة مصر المصرية باللغة الفرنسية عدد يناير وفبراير ١٩٤٩ .

نص^(١). وقد رجح هذا الرأي الأخير واضطرت المحاكم التي أخذت به الى تعديل الحكم الوارد في عجز المادة ١٤٤/٢٠٥ بحيث يتفق مع حكم الفضالة وقضت بأحقية الفضولي في استرداد المصروفات الضرورية والنافعة دون أن تقصر حقه على أدنى القيمتين كما ورد في عجز النص .

وقد أخذ الفقه والقضاء المصريان في ذلك بالتقيد بالذين تقدم أن الفقه والقضاء الفرنسيين قد قيداهما دعوى الاثراء على حساب الغير ، فاعتبرا أن هذه الدعوى هي دعوى احتياطية لا يجوز الالتجاء اليها الا اذا لم يسكن للدائن من سبيل الى دعوى غيرها ، واشترطا في قبولها أن يكون الاثراء قائماً الى وقت رفع الدعوى ، وجعلوا حق الدائن مقصوراً على قدر الاثراء الذي يكون باقياً للمدين في هذا الوقت^(٢) .

وقد نص التقنين المصري الجديد على مبدأ عدم الاثراء على حساب الغير وجعل منه مصدراً عاماً للالتزامات ، وقضى على ما كان يشوب هذا المصدر من وهن وضعف ، فجعل دعوى الاثراء دعوى أصلية لا احتياطية ولم يشترط في قبولها أن يكون الاثراء باقياً وقت رفعها ولم يقصر حق المقتصر على قدر الاثراء الذي يكون باقياً للمثري في ذلك الوقت ، ثم عالج الفضالة ودفع ما لا يجب باعتبارها تطبيقين خاصين لهذا المبدأ يقتضيان بعض التعديل في أحكامه .

وقد أضيفت المادة ١٧٩ من التقنين الجديد النص على هذا المبدأ ، وهي تقرر أن « كل شخص ، ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الاثراء فيما بعد » .

وهذا النص يتناول أركان الاثراء على حساب الغير ويبين أحكامه .

(١) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٨٩٢ (٥ ص ٨٥) .

(٢) استئناف مختلط ١٣ فبراير ١٨٩٥ انشار اليه آنفاً ، ٢٨ مايو ١٩٣١

(٤٣ ص ٤١٧) .

٥ — في الشريعة الإسلامية — اختلف الفقه الحديث فيما يتعلق بموقف الشريعة الإسلامية من قاعدة الاثراء على حساب الغير وتطبيقاتها ، فنفي بعضهم وجود هذه القاعدة في الفقه الاسلامي ، وخالفهم آخرون ذهبوا الى أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد بلغوا بمبدأ الكسب دون سبب حداً من الاعمال والتعميم يداني الوسوسة .

ويتزعم الفريق الأول أستاذنا الدكتور السهوري وزميلنا الدكتور شفيق شحاته ، ويعارضه في ذلك الأستاذ صبحي الحمصاني والدكتور صلاح الدين الناهي .

ويقول الدكتور شفيق شحاته في رسالته في النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية سنة ١٩٣٦ ص ١٨٣ وما بعدها انه « ليس لهذه النظرية تطبيق شامل ، وسنجمع هنا جميع ما يدخل تحتها من الحالات في ثلاثة فصول : (١) استرداد المدفوع بلا وجه حق ، (٢) دعوى الاثراء على حساب الغير ، (٣) أعمال الفضولي » .

ويقول في شأن استرداد المدفوع بلا وجه حق انه « اذا اعتقد شخص أنه مدين لآخر ، فدفع له مبلغاً ، كان للدافع أن يسترد هذا المبلغ ، لأن المدفوع اليه قد أثرى على حسابه بلا سبب ، والنصوص صريحة اذا كان قد نشأ اعتقاد الدافع عن غلط . وقد ورد كذلك أنه اذا دفع شخص الى من ادعى الوكالة عن الدائن فله أن يسترد ما دفعه ، اذا اتضح كذب المدعى ، وأن المدين اذا دفع الى الكفيل قبل أن يدفع هذا الكفيل الدين الى الدائن ، كان للمدين أن يسترد من الكفيل ما دفعه اذا اضطر الى الدفع ثانية الى الدائن » .

ويقول في شأن دعوى الاثراء على حساب الغير انه « يجوز الرجوع على المالك اذا أقيم بناء أو غرست الأشجار في أرضه واختار المالك الابقاء . وقد نصوا على هذا الحق صراحة في حالة المستأجر والمستعير وأيضاً المقتصب ، وكذلك الحال لو صبح الصابغ الشيء الذي في يده .

« ويقول الفقهاء في تعليل حق الرجوع في هذه الأحوال انه لا يجوز للمالك أن يستولى على البناء والفراس دون مقابل ويرتبون على ذلك التزاما بدفع القيمة ولا ينظرون الى ما أنفق بالفعل .

« فموضوع الالتزام يكون اذن قيمة الشيء الذى دخل ثروة المالك . ويكون التقدير على أساس انه خام من الخامات ، ولذلك تقدر قيمة البناء مستحق الهدم ، وقيمة الفراس مستحق القلع » ...

« على أن هناك أحوالا لا يشترط فيها وقوع الأثر بالفعل بل يكفي فيها أن يكون قد أدى الفعل الى افقار الملتزم له . وهى الحالات التى أشرنا اليها عند كلامنا عن العقد الفاسد . والعقد كما قلنا باطل في هذه الأحوال فلا يعتبر سبباً . واذا حصل تسليم الشيء للانتفاع أو قام العامل بالعمل المطلوب رغم هذا البطلان ، فانه يتولد عن هذا العمل التزام ، ولا يشترط أن تسكون قد عادت على الطرف الآخر منفعة بالفعل .

« وأما ما يرجع به فيفسد على أساس مادية بحت ، فيسكون هو ربيع عين ماثلة ، أو أجر شخص مماثل ، على أن لا يتجاوز أبداً ماسى في العقد .

« وبلاحظ أخيراً أن القاصر أو المحجور عليه على العموم قد يسأل عن اثرائه على حساب الغير رغم بطلان العقد » .

ثم يقول الدكتور شحاته في شأن أعمال الفضولى « اذا عمل شخص في مصلحة آخر في غيابه فلا يكون له فى الأصل ، كما يقول الفقهاء ، حق على هذا الآخر لأثرائه على حسابه ، اذ المفروض كما يقولون انه متبرع . من ذلك أن من دفع دين غيره بغير أمره لا يرجع على المدين . وقد نصوا على أن الدافع لا يرجع كذلك ، ولو كان مأموراً بالدفع ، الا اذا كان الرجوع مشروطاً صراحة فى الأحوال التى لم يكن يصح فيها جبر المدين على الدفع . ومن ذلك أيضاً أن الدائن

للمرتهن اذا قام بالصرف لحفظ الشيء المرهون ، وكذا المستأجر والمستعير لا يرجعون على المالك .

« على أنه اذا انتفت نية التبرع عاد الأمر الى نظرية الاثراء بلا سبب وأمكن الرجوع . وتنتفي هذه النية في الأحوال التي كان الفضولي فيها مضطراً ، من ذلك أن المعبر اذا دفع دين المستعير ، ليفك رهن الشيء المعار ، يصح له الرجوع . وكذلك المشتري مع غيره ، اذا اضطر الى دفع جميع الثمن ليتمكن من تسلم المبيع المحبوس عند البائع . ومن ذلك أيضاً أن للشريك في حائط مشترك أن يرجع على شريكه بنصف قيمة الحائط اذا كان قد أعاد بناءه على نفقته الخاصة ، وكذلك صاحب العلو اذا كان قد أعاد بناء السفلى ، وكذلك كل شريك بوجه عام اذا اضطر للعمل في مصلحة شريكه .

« وفي جميع الأحوال يكون تقدير ما يرجع به على أساس الاثراء الفعلي . وقد ذهب البعض الى أن موضوع الرجوع يكون القيمة في يوم الاثراء ، وذهب البعض الآخر الى أن القيمة للمعتبرة هي القيمة في يوم المطالبة القضائية .

« وعلى كل ، لا ينظر الى ما أنفقه الفضولي بالفعل الا اذا كان قد حصل على اذن القاضي قبل العمل ، وهو في هذه الحالة ينقلب في الواقع وكيلًا » .

وخلاصة رأيه أن فقهاء الشريعة الاسلامية قالوا بالالتزام برد المدفوع دون حق وبالالتزام برد الاثراء الحاصل على حساب الغير في حالات معينة وأنهم لم يخولوا الفضولي حقاً في الرجوع على رب العمل لأنهم اعتبروا الأصل فيه أنه متبرع ، ولسكنهم أجازوا له الرجوع اذا كان مضطراً لأن الاضطرار ينافي التبرع .

وقد ذهب الأستاذ السهوري الى مثل ذلك حيث قال في الوسيط ج ١ ص ١١٠٧ « وأوسع ما يعترف به الفقه الاسلامي في ذلك هو دفع غير المستحق . . . ولا يعترف الفقه الاسلامي بعمل الفضولي مصدراً للالتزام . ويعتبر الفضولي متبرعاً لا يرجع بشيء على رب العمل . أما الاثراء بلا سبب كقاعدة

عامة فلا يعترف به الفقه الاسلامى . على أنه توجد حالات معينة يكون فيها
الاثراء بلا سبب في هذا الفقه ملزماً للمترى على حساب الغير ، ويكون ذلك عادة
إذا كان الشخص الذى افتقر لم يكن له بد من ذلك . . فلا يكون متبرعاً
ويرجع . . . ومن ثم نرى أن الاثراء بلا سبب ليس بمصدر للالتزام في الفقه
الاسلامى الا في حالات قليلة « . وقال في كتاب مصادر الحق في الفقه الاسلامى
ج ١ ط ٢ سنة ١٩٥٨ ص ٥٦ « (الفقه الاسلامى) يعترف بالالتزام عن دفع غير
للمستحق في حدود واسعة ، ولا يعترف بمبدأ الاثراء بلا سبب ذاته الا في حدود
ضيقة . أما الفضولى فانه يعتبر متبرعاً لا يرجع بما أنفق (١) » .

وقد استعرض الأستاذ صبحى الحمصانى مختلف الحالات التى أوجب فيها
فقهاء المذهب الحنفى رد الاثراء الحاصل دون سبب ، ويبسّدو أنه لا يخالف
الأستاذين السهورى وشحاتة في تصويرها لحقيقة موقف الفقه الاسلامى من
الاثراء على حساب الغير ، ولكنه يذهب الى أنه لا يرى في جوهر الشريعة
الاسلامية وحقيقتها ما يمنع من تبني مبدأ الاثراء على حساب الغير ، فهو يقول
في النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ج ١ بيروت
سنة ١٩٤٨ : « وعلى الجملة ، فالالتزام بسبب الاثراء غير المشروع لم يوضع بشكل
عام في الشريعة الاسلامية . ولكن فيما عدا بعض المستثنيات المبنية في بعض
المذاهب على افتراض التبرع ، لست أرى في جوهر الشريعة الاسلامية وحقيقتها
ما يمنع من تبني المبدأ العام الذى أوضحنا . فهذا المبدأ العام يناسب القاعدة العامة
أنه لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعى ، تلك القاعدة التى تشمل

(١) قرب في هذا المعنى أيضاً سعد الدين الشريف ، في شرح القانون المدنى العراقى ، في مصادر
الالتزام سنة ١٩٥٥ ص ٤٤٤ نبة ٤٦٣ ، ادمون كسبار في محاضرة أقيمت على المحامين
المتدرجين في بيروت سنة ١٩٥٦ مشار اليها في خليل جريج ص ٣٨٨ هامش ١ ، طباع
في كتاب السجل العقارى والملكية الخاصة ، بيروت ، ج ٢ بند ٧١٨ و ٧١٩ مشار اليه أيضاً
في خليل جريج ص ٣٨٨ هامش ١ .

جميع أنواع الأخذ على الاطلاق . فما الذى يمنع دون أن تشمل أيضاً هذا المبدأ من باب أولى ؟ وهو بلا ريب مبدأ من أحسن المبادئ وأعدلها . وهو أيضاً موافق بمعناه ومبناه للآية السكرية : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » . وأى باطل أظلم من الاكتساب على حساب الغير بلا مبرر شرعى ؟ والشرعة كما صدق من قال « هى عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمة كلها » .

وظاهر من ذلك أن الأستاذ المحمضانى لا ينسب الى فقهاء الشريعة الاسلامية الأخذ بقاعدة عامة فى الانراء على حساب الغير ، ولكنه يرى فقط أنه لا مانع فى الشريعة بمنع دون أن نضيف اليها هذه القاعدة ، أو على حد تعبيره لا مانع بمنع من تبني الشريعة هذه القاعدة .

وقد اعترض الدكتور الناهى على فكرة التبني هذه وقرر أن الشريعة الاسلامية فى غنى عن اضافة هذه القاعدة اليها لأنها « أُنجبت هذه القاعدة فى عصرها الأول » ، ودلل على ذلك ببعض آيات قرآنية ، أهمها الآية التى تقول « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » ، وبعض القواعد الكلية كالقاعدة التى نصت عليها المادة ٩٧ من مجلة الأحكام العدلية بقولها انه « لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعى » وبالصبغة الدينية والخلقية التى اصطبغ بها الفقه الاسلامى والتى كان من شأنها أن تملى عليه هذه القاعدة باعتبارها من المقننات الأولية للعدالة^(١) ، وأخيراً — وهو الأهم فى نظرنا من حيث الدراسة القانونية

(١) وفى هذا المعنى أيضاً خليل جريج ، فى النظرية العامة للموجبات فى القانون اللبنانى ، بيروت سنة ١٩٥٨ ج ١ ص ٣٨٧ و ٣٨٨ حيث يقول : « لم تكن نظرية الانراء بلا سبب غريبة تماماً عن الفقه الاسلامى الذى أخذ ببعض حالاتها فى تطبيقاته العملية . ولكن نفاذها كان ضيقاً ، وبعيداً عن الحدود التى وصلت اليها فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى . وتبدو واضحة فى ناحية من نواحيها قائمة على دفع غير المستحق ، اذ فى هذه الحالة أجازت الشريعة السماح استرداد المال المدفوع خطأ . ويظهر أثرها فى حالات نادرة لا يكون للانسان يد فيها كما لو بنى صاحب العلو السفلى بدون إذن صاحبه أو اذن الحاكم . فهو غير متبرع ، وله أن يرجع على صاحب السفلى بقيمة البناء ، لأنه مضطر لاقامة البناء نظراً لعدم امكان اجبار =

للموضوعية — ببعض حلول المسائل التي وردت في كتب الفقه الحنفي وكتب المذاهب الأخرى^(١).

وعندى أنه يتعين للقطع في هذا الخلاف برأى تحليل الحلول التي قال بها الفقهاء في مختلف المسائل ومحاولة ردها أو أكثرها الى مبدأ عام سواء كان هذا المبدأ هو الالتزام برد الاثرء الحادث على حساب الغير أو عكسه ، على أن تعتبر القلة التي لا تتفق مع ذلك المبدأ استثناءات منه لعل أو علل تبرر الخروج بها على المبدأ العام .

ونظراً لضيق المقام تقتصر في ذلك على الفقه الحنفي وحده ، ونعول فيه بصفة خاصة على ما جاء في مجمع الضمانات للمبدادى باعتباره أحدث الكتب المعتمدة التي جمعت وركزت حلول فقهاء المذهب في مختلف المسائل التي تهمننا في هذا البحث .

٦ — تقسيم — ونرى بعد دراسة هذه الحلول وتحليلها أنه لا يكفي لاستنباط المبدأ العام الذي يمكن أن تكون قد صدرت عنه هذه الحلول في شأن الاثرء على حساب الغير تقسيم المسائل الفقهية الى الأنواع الثلاثة المعروفة في فقه القانون الحديث ، وهى قبض غير المستحق والفضالة والاثراء دون سبب بوجه عام ، بل ينبغي أن نستبدل بهذا التقسيم تقسيماً آخر أنجع من الأول

== هذا الأخير عليه ... وإذا كان مبدأ الكسب غير المشروع لا يبدو واضحاً في الفقه الاسلامي كمساعدة عامة ، فان تطبيقاته العملية في حالات خاصة كثيرة ... فإدام ان مبدأ الاثرء غير المشروع مبني أصلاً على العدالة ، فن الطبيعي أن تأخذ به التشريعة الاسلامية التي قامت على فكرة العدل والرحمة . وليست القاعدة الكلية القائلة بوجود ازالة الضرر الأشد بالضرر الأخف ، سوى تطبيق فرعي لهذه الفكرة الخالدة التي سادت منذ القدم ، ولا تزال تتحكم في سن القوانين الحديثة وفي تطور الاجتهاد » .

(١) أنظر محاضرات الدكتور صلاح الدين الناهي عن القانون المدني العراقي « الكسب دون سبب والفضالة كمصدرين للالتزام » من مطبوعات معهد الدراسات العربية العالية ١٩٥٩ ص ١٩ وما بعدها .

فى الارشاد الى المبدأ العام موضوع البحث ، فنقسم هذه المسائل بحسب مصدر الواقعة القانونية التى أدت الى الاثراء لثلاثة أقسام :

الأول : ما يحدث فيه الاثراء دون سبب قضاء وقدر أو بفعل أجنبى .

والثانى : ما يحدث فيه الاثراء بفعل المثرى .

والثالث : ما يحدث فيه الاثراء بفعل للمقتدر .

ويمكن القول بأنه فيما يتعلق بالقسمين الأول والثانى لا شبهة فى ان الحلول التى قال بها فقهاء الحنفية تقضى جميعها — الا ما ندر — برد الاثراء الحاصل على حساب الغير .

٧— القسم الاول — ومن أمثلة ذلك الداخلة فى القسم الأول ما يأتى :

(١) « ميت كفن بثوب الغير ، قالوا : ان شاء أخذ صاحب الثوب قيمة الثوب ، وان شاء نبش القبر فيأخذ ثوبه . قال الفقيه أبو الليث رحمه الله : ان كان الميت ترك ما لا يعطى قيمة ذلك الثوب من المال ، وكذا لو تبرع انسان بقيمة الثوب لا يكون لصاحب الثوب أن ينبش ، وان لم يكن شئ من ذلك فان ترك صاحب الثوب لآخرته فهو أفضل ، وان نبش كان له ذلك . (وان كان الثوب قد انتقص بالتسكين يضمن الذى كفن الميت ودفنه) . وعندى هذا اذا كفن من غير خياطة ، وان خيط فليس لصاحب الثوب أن ينبش ويأخذ ثوبه (١) » .

وبين من هذه الحلول أن حرص الشارع على حق صاحب السكفن الذى كفن به غيره دون رضاه أبلغ من حرصه على كفالة السكفن للميت مع أن كفالة السكفن من أوجب الواجبات ، فأجاز لصاحب الثوب أن ينبش القبر

(١) معجمه الضمانات ص ٤٤٥ فى نهايتها .

ليأخذ ثوبه ما لم يؤثر أخذ قيمته (على أول القولين) ، أو ما لم يعط قيمته (على القول الآخر) سواء من تركه للميت أو ممن يتبرع له بذلك .

(٢) وجاء أيضاً في مجمع الضمانات ص ٤٤٩ سطر ١٣ وما بعده :

« اذا حفر الرجل قبراً في موضع يباح له الحفر في غير ملسكه ، فدفن غيره ، لا ينيش القبر ، ولكن يضمن قيمة حفره ليسكون جمعاً بين الخطين ومراعاة لهما (من وقف فتاوى قاضى خان) » .

وجاء فيه عقب ذلك مباشرة :

« (وفي النصب من الخلاصة) ، رجل حفر قبراً فجاء آخر ودفن في القبر يجب قيمة حفره . وهذا اذا كان في أرض مباحة . أما ان كان في الملك فينيش » .

وليس المهم في هذا المقام ثبوت حق صاحب القبر في نبشه في بعض الأحوال أو عدم ثبوته ، أو ثبوت حق صاحب الثوب في الفرض السابق في أخذه أو عدم ثبوته ، وإنما المهم هو ثبوت حق صاحب القبر في قيمة حفره أو ثبوت حق صاحب الثوب في أخذ قيمته اذا امتنع عليه النيش أو رغب عنه ، حيث يعتبر ذلك في كلا الفرضين تقريراً لحق المقتدر في الرجوع على المثرى .

(٣) وأيضاً لو هبت الريح بثوب انسان فألقته في صبيغ حتى انصبغ ، وكانت قيمة الصبيغ والثوب سواء ، يباع عليهما ويقسمان الثمن ، وان اصطلحا على شيء جاز ، وكذا الدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة وقيمتها سواء ، وان كانت قيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يملك الدجاجة بقيمتها ، ولو أراد صاحب الدجاجة أن يعطى قيمة اللؤلؤة كان له ذلك . وكذا البعير اذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤة أكثر ، كان لصاحب البعير أن يعطى قيمة اللؤلؤة . وكذا لو أدخات دابة رجل رأسها في قدر رجل ولا يمكن الاخراج الا بالسكسر ، كان لصاحب الدابة تملك القدر بقيمته . ونظائرها كثيرة : لصاحب أكثر المالاين أن يملك

الآخر بقيمته ، وإن كانت قيمتهما سواء يباع عليهما ويقسمان الثمن » (١) .

وهذا واضح في تقرير قاعدة عامة في حالة انضمام مالين أو التصاق أحدهما بالآخر بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف أحدهما ، فيكون لصاحب أكثر المالين أن يملك الآخر بقيمته . أى أنه يلزمه أن يعوض الطرف الآخر وأن يرد له قيمة ما أثرى به .

هذا إذا قبل صاحب الأكثر أخذ المالين معاً . فإن لم يقبل أخذها صاحب الأقل وعوض الآخر بقيمة ماله . فإن لم يقبل أحدهما بيع المالان عليهما وقسم الثمن بينهما ، لصاحب الأكثر قيمة ماله قبل ما طرأ عليه من زيادة ، ولصاحب الأقل قدر ما زاد في قيمة مال الأول .

وقد ورد هذا الحكم الأخير في جمع الضمانات رواية عن أبي عصمة حيث قال : « وإذا هبت الريح بثوب إنسان وألقته في صبغ غيره حتى انصبغ فيه ، فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسراً كان أو معسراً ، هذه في عتق البعض من الهداية ، وعن أبي عصمة إن شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته أبيض ، وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه ، ذكره في الغصب منها (٢) » .

(٤) ومن هذا القبيل أيضاً ما جاء في ص ٤٤٦ من قوله « شجرة القرع إذا نبتت في ملك رجل ، فصارت في جب آخر ، وعظم القرع وتعدر اخراجه من غير كسر الجب ، فهي بمنزلة اللؤلؤة إذا ابتلعها دجاجة ، ينظر أكثر المالين قيمة ، فيقال لصاحب الأكثر إن شئت أعطيت الآخر قيمة ماله فيصير لك ، فإن أبى يباع الجب عليهما على نحو ما قلنا ، فيكون الثمن بينهما . وكذلك الجواب في الأترجة إذا دخلت في قارورة رجل . ولو أدخل رجل أترجة غيره في قارورة رجل آخر وتعدر اخراجها ، فإن الذي فعل ذلك يضمن لصاحب الأترجة قيمة

(١) جمع الضمانات في نهاية ص ٤٤٥ وابتداء صفحة ٤٤٦ .

(٢) جمع الضمانات في نهاية ص ٤٤٦ .

الأزجة ولصاحب القارورة قيمة القارورة ، وتصير القارورة والأزجة ملكا له بالضيان » .

(٥) وكذلك ماورد في ص ٤٥٠ : « ولو أوصى رجل بمحلة الخاتم لرجل ، وبفصه لآخر ، جازت الوصية لهما ، فإن كان في نزعها ضرر ينظر : ان كانت المحلة أكثر قيمة من الفص يقال لصاحب المحلة ضمن قيمة الفص له ويكون الفص لك ، وان كان الفص أكثر قيمة يقال لصاحب الفص ضمن قيمة المحلة له . وهي كالدجاجة اذا ابتلت لؤلؤة انسان كان الجواب فيه على هذا الوجه كما مر في أول الباب (هذه في الوصايا من قاضي خان) » .

(٦) وأيضاً قوله في ص ٤٥٦ « (وفي الأشباه من القسمة) اذا خيف الفرق ، فاتفقوا على القاء بعض الأمتعة ، فآلقوا ، فالغرم على عدد الرؤوس لأنها لحفظ الأنفس » .

٨ — القسم الثاني — ومن الأمثلة الداخلة في القسم الثاني ، أى الذى يحدث فيه الاثراء بفعل المثرى ، ما يأتى :

(١) « شرى بيتاً وسكنه ، ثم ظهر أنه للصغير ، يجب أجر مثله . (من دعوى الوقف من الفصولين)^(١) » .

(٢) « وقع الحريق فى محلة ، فهدم الرجل بيت جاره حتى لا يمترقى بيته ، يضمن قيمة بيت الجار كضطرأكل فى المفازة طعام غيره يضمن قيمته ، (كذا فى مشتمل الهداية عن البرازية) . (وفى الخلاصة من الغصب) : حريق وقع فى محلة ، فهدم انسان دار غيره بغير اذن صاحبها وبغير اذن السلطان ، ضمن^(٢) » .

(١) مجمع الضمانات ص ٤٤٩ سطر ١٦ .

(٢) مجمع الضمانات ص ٤٥٢ سطر ١١ .

(٣) « رجل استأجر نجاراً يوماً الى الليل ، نجاء رجل وقال اتخذ لى دواة بدرهم ، فاتخذها . . . ينقص من أجرة النجار قدر ما عمل فى الدواة ، الا أن يعمل فى حل (١) » .

(٤) « غزلت جوزقة (٢) الزوج باذنه أو بسكوته ونسجتها كرايس (٣) ، فهى للزوج . وان منعها ومع هذا غزلته ونسجته ، فهو لها وعليها قيمة الجوزقة . . . (هذه فى النكاح من القنية) (٤) » .

(٥) « رجلان لسكل واحد منهما مثلجة ، فأخذ أحدهما من مثلجة صاحبه ثلجاً فوضعه فى مثلجة نفسه . فان كان صاحب المثلجة الأولى اتخذ موضعاً ليتجمع فيه الثلج من غير أن يحتاج الى أن يجمعه فيه ، كان ذلك لصاحب المثلجة الأولى ، وله أن يأخذ من مثلجة الآخذ ان لم يكن الآخذ خلطه بغيره . فان كان الآخذ خلطه بغيره ، كان للمأخوذ منه أن يأخذ قيمة المأخوذ . . . (من اللقطة من قاضى خان) (٥) » .

٩ — القسم الثالث — أما القسم الثالث الذى يشمل حالات الاثراء الذى يحدث للغير بفعل المفقتر نفسه ، وتدخل فيه أعمال القضولى بمعناه فى الفقه الاسلامى وهو كل من تدخل فى شئون غيره ولو لم يكن تدخله ضرورياً لمصلحة ذلك الغير ، وكذلك حالات دفع ما لا يجب وحالات قضاء دين الغير باذنه أو دون اذنه ، وغير ذلك من الحالات التى يقوم فيها الشخص بعمل مفقر لنفسه ولسكن يعود منه نفع لغيره ، فالظاهر انه هو الذى كان مبعث اختلاف الفقهاء الحديثين فيما يتعلق بموقف الشريعة الاسلامية من الاثراء على حساب الغير ، كما يبدو ذلك

(١) مجمع الضمانات ص ٤٥٦ سطر ١٩ .

(٢) الجوزق أو الجوزقة هو القطن .

(٣) كرايس جمع كراباس وهو ثوب من القطن الأبيض .

(٤) مجمع الضمانات ص ٤٥٨ سطر ٢٣ .

(٥) مجمع الضمانات ص ٤٤٧ فى أولها .

من العبارة التي صدر بها زميلنا الدكتور شفيق شحاتة فصله الخاص « بالفعل النافع أو نظرية الاثراء بلا سبب » حيث قال في ص ١٨٢ : « الفعل الذي يولد الالتزام ، ليس هنا كما كان في الباب السابق (الخاص بالفعل الضار أو نظرية الجريمة المدنية) ، فعل الملتزم ، بل هو فعل الملتزم له . . . » اذ يبين في ذلك أنه اتجه نظره الى هذا النوع فقط من حالات الاثراء على حساب الغير ولم يلتفت الى النوعين السابقين اللذين بان مما تقدم أنه لا خلاف في شأنهما على أن الحلول التي قال بها الفقهاء يمكن ردها جميعا الى قاعدة الالتزام برد الاثراء الحاصل على حساب الغير .

ويبدو لي أن سبب اختلاف فقهائنا في ذلك يرجع الى أنهم وجدوا الفقه الاسلامي يعتبر القضولى متبرعا لا رجوع له ، وكذلك كل من قام بفعل مفقر لنفسه مفيد لغيره ، الا بعض حالات خولوا فيها للمفقر حق الرجوع ، فقالوا الى اعتبار الأصل عدم التزام المثرى برد الاثراء الحاصل على حساب الغير ، والاستثناء التزامه .

غير أننا بعد التأمل في الحلول المختلفة التي أخذ بها فقهاء الحنفية في هذا النوع الثالث من الحالات بالاضافة الى ما تقدم من أنه لا محل للجدل في أنهم أخذوا بمبدأ الالتزام برد الاثراء الحاصل على حساب الغير في النوعين السابقين ، نميل الى القول بأنهم حتى فيما يتعلق بهذا النوع الثالث صدروا في حلولهم عن ذلك المبدأ ذاته ، ولسكنهم نظراً لأن الفعل للمفقر في هذه الحالة يكون صادراً من المفقر نفسه افترضوا فيه أنه قصد به التبرع وعدم الرجوع ، فنفوا التزام المثرى بالرد ، ما لم يثبت من قول المفقر أو فعله أو الظروف المحيطة به وقت صدور فعله أنه لم يقصد التبرع ، فيكون له حينئذ أن يرجع ويلزم المثرى برد الاثراء .

وللتدليل على ذلك نعرض الحلول التي قالوا فيها بعدم الرجوع ، ونشفعها بتلك التي قالوا فيها بالرجوع سواء لأن المفقر كان مضطراً الى اتيان فعله ، أو

مأموراً به ، أو كان صغيراً ، أو واقفاً في غلط ، أو كان قد صرح بعدم التبرع واحتفظ بحقه في الرجوع الخ .

١١ - أولاً - الحالات التي قالوا فيها بعدم التزام المئرى -

قرر الفقهاء أن ليس للمفتقر رجوع على المئرى ، أى عدم التزام المئرى برد ما أئرى به ، في الحالات التي يكون فيها من افتقر بفعل نفسه قد قصد التبرع للمئرى صراحة أو ضمناً ، بل ذهبوا الى حد افتراض قصد التبرع لدى المفتقر ما لم يتم دليل على عكسه . فقالوا بأن الفضولى لا رجوع له لأنه متبرع ، غير أنه يلاحظ في ذلك أن الفضولى عندهم غيره في القانون الحديث . فهو كل من تدخل في شئون غيره بلا اذنه وتصرف فيها تصرفاً ليست له ولاية إصداره ، بقطع النظر عن ضرورة موجبة لذلك أو مصلحة مسوغة له أو قصد خدمة لذلك الغير أو عدمه ، في حين أنه في القانون الحديث يشترط فيه أن يكون قصده اسداء خدمة للغير وفي ظروف تجعل تدخله ضرورياً لدفع أذى عن الغير أو جلب منفعة له حيث يكون الغير غائباً أو عاجزاً عن اجراء ذلك بنفسه . ولهذا الفرق أهمية كبيرة حيث انبنى عليه جواز افتراض التبرع في الفضولى بالمعنى الشرعى وعدم جوازه في الفضولى بالمعنى القانونى ، وما ترتب على ذلك من عدم تحويل الأول حق الرجوع بما انفق أو بذل وتحويل الثانى ذلك الحق .

وظاهر أن المعنى الشرعى للفضالة يتسع لشمول كل من تدخل في شأن غيره عامداً أو جاهلاً وفي أى ظرف كان ، فيدخل في ذلك من يقضى دين غيره دون أمره (١)

(١) جاء في مجمع الضمانات في نهاية ص ٤٤٨ وبداية ص ٤٤٩ أنه : « لو قضى دين غيره بغير أمره ، جاز . فلو انتقص ذلك بوجه من الوجوه يعود الى ملك القاضى لأنه تطوع بقضاء الدين . ولو قضى بأمره يعود الى ملك من عليه الدين ، وعليه للقاضى مثلها » ، أى أنه في حالة قضاء الدين دون أمر المدين يعتبر القاضى متبرعاً ولا يكون له رجوع على المدين ، وإذا انتقص الوفاء يعود المال الى ملك المولى لأنه تبرع بوفاء دين المدين للدائن ولم يتبرع بتملك المدين المال المولى به .

ومن ينفق على ولد رب الدين بغير أمره^(١) ، والشريك في الملك إذا عمر الملك المشترك دون اذن شريكه^(٢) ، والشريك في الزرع إذا غاب شريكه فأنفق هو على الزرع دون أمر القاضي^(٣) والراهن والمرتهن إذا صرف أيهما على

== وجاء فيه أيضاً في ص ٤٤٨ سطر ٢٤ : « رجل أمر رجلاً ليقضى من دينه ألفاً ، فقضى دينه من أكثر من الألف ، يرجع على الأمر بالألف ويكون متبرعاً في الويادة » .

(١) مجمع الضمانات ص ٤٤٩ سطر ١٧ : « المديون إذا أنفق على ولد رب الدين أو امرأته بغير أمره لا يبرأ عن الدين ولا يرجع بما أنفق على من أنفق عليه ، (كذا في الصغرى من التفقات) . وأيضاً في ص ٤٥٠ في أولها : « المديون لو دفع إلى من يجب نفقته على الدائن بغير أمر القاضي كان متطوعاً ولا يبرأ عن الدين ، بخلاف ما إذا دفعه بأمر القاضي » .
وقرب من ذلك أيضاً ما جاء في ص ٤٥١ سطر ٧ من قوله : « أمة في يد رجل أقامت بيته ، على حريتها ، فنفتها على ذى اليد يسأل القاضي عن الشهود ، فان عدلت البيته ، وقد أخذت الثقة بفرض القاضي رجع صاحب اليد بما أخذت منه ، ولو بغير فرض القاضي لا يرجع عليها » .
(٢) تنص المادة ٧٦٥ من مرشد الحيران على أنه « إذا عمر أحد الشريكين الملك المشترك باذن شريكه يكون له الرجوع عليه بقدر ما يصيب حصته من المصاريف . فان عمره الشريك بلا اذن شريكه يكون متبرعاً لا رجوع عليه بما صرفه على العارة » . وحكمها مستفاد من رد المختار من أول كتاب الشركة رقم ٣٣٢ .

(٣) جاء في مجمع الضمانات ص ٢٨٨ سطر ٨ : « قن أو زرع لها ، فغاب أحدهما وأنفق الآخر ، يكون متبرعاً فيما أنفق ، لأن المنفق في باب القن والزرع غير مضطر في الانفاق ، إذ لا يخلو إما أن يكون شريكه حاضراً أو غائباً . فلو حاضراً فالقاضي يجبره على أن ينفق في نصيبه . ولو غائباً فيأمره القاضي في الانفاق ليرجع على الغائب اذ للقاضي ولاية الأمر بالانفاق في كل موضع له ولاية الجبر لو حاضراً . فلما زال الاضطراب كان متبرعاً فيما أنفق ، بخلاف ما إذا كان علو لرجل والسفل لآخر ، فانهدم السفل بنفسه ، فلائذ لا يجبر ذو السفلى على البناء حينئذ ، اذ لو أجبر انما يجبر لحقه أو لحق ذو العلو : لا وجه الى الأول وهو ظاهر ، ولا الى الثاني اذ حقه ذات بلا تمت من ذى السفلى فلا يلزمه أن يعيده . فيقال لذي العلو : بن السفلى ان شئت حتى تبلغ موضع علوك ، ثم بن علوك . فلو بناء ، فله أن يمنع ذا السفلى حتى يؤدي قيمة البناء الى ذى العلو ، اذا البناء ملك الباني لبنائه بغير الأمر كالغاصب ، الا ان الغاصب تمتد في البناء فلم يجز له منع رب الأرض من الانتفاع بأرضه ، وذو العلو محق في البناء لأنه مضطر لحياء حقه ، فله المنع منه ، ثم اذا أدى اليه قيمة البناء ملكه ولو بلا رضا صاحب العلو . ولو امتنع رب السفلى عن الانتفاع بسفله وعن أداء القيمة لا يجبر عليه ، بخلاف ما لو هدم ذو السفلى سفله وذو العلو علوه ، فانه حينئذ يؤخذ ذو السفلى ببناء سفله اذ فوت عليه حقاً ألحق بالملك ، فصار كما لو فوت عليه ملكاً » .

الزهن ما ليس عليه بدون اذن الآخر^(١) ، ومن ينفق من مال الغائب على أبويه دون اذن القاضي^(٢) ، والمدين الذى يدفع بما فى ذمته لمن له نفقة على الدائن بدون أمر القاضي^(٣) ، والمدين الذى يدفع ما عليه للميت الى دائن الميت اذا لم يصرح بأنه إنما يدفع ما فى ذمته الميت^(٤) ، والوارث اذا كفن للمورث دون اذن سائر الورثة بأكثر من كفن المثل^(٥) ، والزوجة اذا غزلت جوزقة الزوج باذنه أو بسكوته ونسجتها كرايس^(٦) ، والزوج اذا عمر دار امرأته النخ^(٧) . ف هؤلاء جميعاً يعتبرون فى هذه الحالات متبرعين ولا يكون لهم رجوع بما أنفقوا أو بذلوا ، ما لم يتغير وضعهم ويصبخوا فى ظروف تنفى عنهم قصد التبرع .

(١) أنظر المادة ٧٢٥ من مرشد الحيران .
(٢) و(٣) مجمع الضمانات ص ٤٥٠ فى أولها : « المديون لودفع الى من تجب نفقته على الدائن بغير أمر القاضي كان متطوعاً ولا يبرأ عن الدين ، بخلاف ما اذا دفع بأمر القاضي ، (كما فى الهداية من المفقود) ، (وفىها من النفقات) : لو كان للدائن الغائب مال فى يد أجنبى ، فأنفق على أبويه بغير اذن القاضي ، ضمن ، وإذا ضمن لا يرجع على القايض » .
(٤) مجمع الضمانات ص ٤٤٩ فى آخرها : « رجل مات وعليه ألف درهم لرجل ، وللميت على رجل ألف درهم ، فقضى مديون الميت دين الميت ، ذكر فى الأصل أنه يبرأ عما عليه وأن قضى بغير أمر الوصى والوارث . وإذا أراد مديون قضاء دين الميت كيف يصنع ؟ قال : يقول عند القضاء هذه الألف لفلان الميت على عن الألف التى لك على الميت ، فيجوز ذلك . ولو لم يقل ذلك ، ولكن قضاء الألف عن الميت ، كان تبرعاً ويكون الدين عليه » .

(٥) مجمع الضمانات ص ٤٤٨ فى آخرها : « أخذ الورثة اذا كفن الميت بماله كفن المثل بغير اذن الورثة ، رجع فى التركة . وإن كفله بأكثر من كفن المثل ، لا يرجع بالزيادة . وهل يرجع فى مقدار كفن المثل . قالوا لا يرجع ، لأن اختيار ذلك داليل التبرع . (من بيع غير المالك ، من قاضى خان) » .

(٦) مجمع الضمانات ص ٤٥٨ فى آخرها : « غزلت جوزقة الزوج (والجوزقة هى القطن) باذنه أو بسكوته ونسجتها كرايس (والكرايس هى الشياى) فهى للزوج . وإن منها ومع هذا غزلته ونسجته ، فهو لها وعليها قيمة الجوزقة ... » . وظاهر أنه فى حالة النسج والغزل باذن الزوج أو سكوته لا يكون للزوجة رجوع اذ تعتبر متبرعة بعملها .

(٧) مجمع الضمانات ص ٤٣٣ سطر ٧ : « عمر دار امرأته ، فأت وتركها وابنا ... فلو عمرها لها بلا اذنها قال النسبى العماره كلها لها ، ولا شيء عليها من النفقة ، فإنه متبرع . وعلى هذا التفصيل عمارة كرم امرأته وسائر أملاكها » .

١٢ - ثانياً - المحاولات التي قالوا فيها بالتزام المترى برؤية

الاشراء - وبالعكس مما تقدم قال الفقهاء بالتزام المترى برؤية الاثر الذي ليس له سبب شرعى فى كل الحالات التى يحدث فيها الاثر بفعل المفتقر ويبين فيها من ظروف الافتقار ذاته أن المفتقر لم يقدم على افتقار نفسه بقصد التبرع الى المترى^(١)، كما لو صرح بعدم التبرع وبقصد الرجوع^(٢)، أو كان مضطراً الى ما فعل^(٣)، أو مأموراً به^(٤)، أو قام بعمل ظاناً خطأ أنه واجب عليه^(٥)،

(١) قرب من ذلك نص المادة ٢٣٩ مدنى عراقى الذى يقول انه « اذا قضى أحد دين غيره بلا أمره سقط الدين عن المدين سواء قيل أو لم يقبل . ويعتبر الدافع متبرعاً لا رجوع له على المدين بشئ مما دفعه بلا أمره الا اذا تبين من الظروف ان للدافع مصلحة فى دفع الدين أو أنه لم يكن عنده نية التبرع » .

(٢) مجمع الضمانات ص ٥٣ سطر ١٥ : « لو بنى فى دار غيره بأمره ، فالبناء ، لرب الأرض . وقال بعضهم البناء للباين ولو بنى بأذن رب الدار ، واستدلوا بما ذكر محمد أن من استأجر من آخر داراً فبنى فيها بأذن ربه فالبناء للمستأجر . وهذا الاختلاف فيما أمر ولم يشترط الرجوع ، فأما لو شرط الرجوع بما أنفق ، فالبناء لرب الدار وعليه ما أنفق ... »

وأيضاً فى هامش ص ٥٣ فى الهامش : (فى فوائد ظهير الدين) : رجل عمر دار امرأته ، أصلح جدوعها . هل له أخذ الأجرة والرجوع عليها بما أنفق أم لا ، أجاب : له ذلك ان فعل بشرط الرجوع » .

وأيضاً فى ص ٤٤٩ فى أواخرها (النص الوارد فيما تقدم فى ص ٣٤ هامش ٤) وفيه أن مدين الميث اذا دفع ما عليه لدائن الميث يعتبر متبرعاً ولا يبرأ عن دينه الا اذا قال عند الوفاء لدائن الميث انه انما يدفع له ما عليه للميث قضاء لدينه .

(٣) كما اذا كان علو لرجل والسفل لآخر ، فانهدم السفل بنفسه ، فحينئذ لا يجبر صاحب السفل على إعادة بنائه ، فاذا بناه صاحب العلو ، فانه لا يكون متبرعاً ، بل مضطراً الى البناء لاستئصال حقه فى العلو (مجمع الضمانات ص ٢٨٨ وقد تقدم ايراد نصه كاملاً فى هامش ص ٣٣) .

وأيضاً فى مجمع الضمانات ص ٥١ سطر ٩ : « لو أوصى رجل بداره لرجل ، ويسكنها لآخر ، وهى تخرج من الثلث ، فالنفقة على صاحب السكنى . وان انهدمت الدار قبل أن يقبضها فلصاحب السكنى أن يبنيها ولا يصير متبرعاً » .

وفى مجمع الضمانات ص ٣ : ٤ سطر ٣ : « أكثر أهل السوق اذا استأجروا حراساً ، وكره الباقون ، فان الأجرة تؤخذ من الكل ... »

== وأيضاً في آخر ص ٥٨ : « أ-د الورثة اذا أنفق في تجهيز الميت من التركة بغير اذن الباقين يحسب منه ولا يكون متبرعاً » . ويلاحظ أن هذا مقيد بأن يكون الوارث قد كفن الميت كفن المثل . أما ان زاد فيعتبر متبرعاً بالزيادة لعدم اضطارره اليها . وهناك رأى بأنه في هذه الحالة يعتبر متبرعاً بكل الكفن ، وقد ورد ذلك في مجمع الضمانات ص ٤٨ الذي تقدم ايراد نصه في هامش ٥ ص ٣٤ .

ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة ٢٣٨ مدني عراق من أنه « اذا رهن شخص ماله في دين غيره وقضى الدين ليفك ماله المرهون رجع بما قضاه على المدين » ، لأنه يكون مضطراً الى الوفاء ليخلص ماله .

(٤) اذا المأمور بالانفاق كالمضطر اليه ان كان الأمر ملزماً له ، أو كالموكيل ان كان الأمر اذنًا له صدر بناء على طلب أو كان يملك العمل بموجبه أو رفضه .

وما نصوا عليه من صور الأمر الذي يجعل المأمور مضطراً وبالتالي غير متبرع ، ما جاء في مجمع الضمانات ص ٤٠ في أولها : « المديون لو دفع الى من يجب نفقته على الدائن بغير أمر القاضى كان متطوعاً ولا يبرأ عن الدين بخلاف ما اذا دفع بأمر القاضى ... »

وفي ص ٥١ سطر ٧ : « أمة في يد رجل أقامت بيته على حرثها ، فنفقها على ذى اليد حتى يسأل القاضى عن الشهود ، فان عدلت البيته ، وقد أخذت النفقة بغير القاضى ، رجع صاحب اليد بما أخذت منه . ولو بغير فرض القاضى لا يرجع عليها » .

وأيضاً في ص ٥١ سطر ١٣ : « زوجان معسران ، وللمرأة ابن موسر من غيره أو أخ موسر ، فنفقها على زوجها ويأمر القاضى الابن أو الأخ بالانفاق عليها ويرجع بذلك على زوجها اذا أيسر » .

وفي ص ٥٢ في أولها : « أوصى بعبد لانسان ، والموصى له غائب ، فنفقته فى مال الموصى ، فان حضر الغائب : ان قبل الوصية رجع عليه بالنفقة ان فعل ذلك بأمر القاضى ، وان لم يقبل فهو ملك الوارث ...)

وما جاء في ص ٥١ سطر ٢ : « أسير أو من أخذه السلطان ليصادره قال لرجل خلصنى ، فذفع المأمور مالا فخلصه . قيل يرجع في الأصح ، وبه يقضى » .

ويعتبر من قبيل المأمور ضمنًا اتفاق المرتهن على الرهن فانه يعتبر ديناً على الراهن (المادة ٧٢٤ من مرشد الحيران) .

ومن صور الاذن الذى يجعل المأذون لا يفترض فيه قصد التبرع ويرجع عنده قصد الرجوع كما هو شأن الوكيل ما سبقت الاشارة اليه عن المادة ٥٦٧ من مرشد الحيران فيما يتعلق باذن الشريك في الانفاق على المال المشترك .

وما جاء في مجمع الضمانات ص ٤٩ في أولها من أن من قضى دين غيره بأمره ثم انتقض ذلك بوجه من الوجوه فانه « يعود الى ملك من عليه الدين وعليه للقاضى مثلها » . (وقد تقدم ايراد هذا النص كاملاً في ص ٣٤ هامش ١ انظر أيضاً ما تقدم بايرادها في الهامش المذكور نقلاً عن مجمع الضمانات ص ٤٨ سطر ٢٤) .

أو قصد التبرع في مرض موته^(٦)، أو حال كونه صغيراً لا يملك ذلك^(٧)،
أو تبرع لسبب لم يتحقق، أو اسبب وجد ثم زال^(٨) أو أدى شيئاً بموجب،

وما جاء في آخر ص ٤٥٠ وأول ص ٤٥١ من قوله: «ولو قضى دينه بأمره يرجع بلا شرطه، (والجباية والمؤن المالية): لو أدى عن غيره بلا أمره يرجع على الأمر بلا شرطه»،
أي أن من يدفع دين غيره بأمره يرجع عليه ولو لم يشترط الرجوع. وقد نصت على ذلك
المادة ٢٣٦ مدني عراق

أما إذا دفع دين غيره بأمر غير المدين، فلا يكون له رجوع مالم يشترط ذلك. ومن هذا
القبيل ما جاء في مجمع الضمانات ص ٤٥١ سطر ٣: «لو ادعى عليه برا، فأنكر، ثم قال
لرجل ادفع المدعى قفيل بر من مالك، فدفع. لا يرجع اذ لم يشترط رجوعه، وبمجرد الدعوى
لم يصير ديناً عليه ليصير أمراً بأداء دينه عنه»

(٥) مجمع الضمانات ص ٤٥٤ سطر ١١: «لو ظن أن عليه ديناً، فبان خلافه، رجع
بما أدى. هذه من قاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه منه».

وأيضاً في ص ٤٤٨ سطر ٢٥: «رجل مات وله ديون على الناس وليس له وارث معلوم،
فأخذ السلطان ديون الميت من غرماته، ثم ظهر له وارث، كان ديون الميت على غرماته لهذا
الوارث لأنه ظهر أن الغرماء لم يدفعوا المال إلى صاحب الحق فلا تحصل لهم البراءة وكان عليهم
الأداء ثانياً». وظاهر أن الغرماء متى ألزموا بالأداء ثانياً كان لهم الرجوع بما سبق أن أدوه
إلى السلطان.

(٦) مجمع الضمانات ص ٤٥٥ سطر ١٤: «مريض استأجر أجيراً ونقده الأجرة،
فبلغ الغرماء مشاركته ...»

(٧) مجمع الضمانات ص ٤٤٨ سطر ٣٥: «مات عن أولاد صغار وكبار، فاستعمل
الصغير ثيرانه، والبذر مشترك من مال الميراث، فللصغير نصيبه من الحصاد ...»

(٨) مجمع الضمانات ص ٤٤٩ سطر ٢: «إذا تبرع بقضاء المهر ثم خرج من أن يكون
مهرأ بردة المرأة أو خرج نصفه عن أن يكون مهرأ بالطلاق قبل الدخول، رجع إلى ملك
المتبرع، وكذا المتبرع بالئن إذا انفسخ البيع يرجع في الثئن (من كفالة الصغرى)، (وفي التقنية):
من قضى دين غيره بسبب، فعند ارتفاع السبب يعود المقضى به إلى ملك القاضى، أن قضاء بذير

أمره، وأن قضاء بأمره يعود إلى ملك المقضى عنه، بخلاف ما إذا تبرع بالمهر عن الزوج
(أي بأمره وبالنيابة عنه) ثم طلقها قبل الدخول أو جاءت الفرقة من قبلها، يعود نصف المهر
في الفصل الأول، وكله في الثاني إلى ملك الزوج ..» أي أن زوال سبب الوفاء أو عدم تحققه
يسمح بالرجوع في الموفى به لأن الوفاء لسبب معين ينفي قصد التبرع. وإنما إذا كان الوفاء بأمر
المدين فيكون الرجوع له، وإن كان بغير أمره فيكون للموفى.

عقد فاسد (١) ، أو باطل (٢) و (٣).

(١) جميع الضمانات ص ٥٧ سطر ١٢ : « المقبوض في الاجارة الفاسدة مضمون كالتن المقبوض في البيع الفاسد ... » .

وأيضاً ص ٥٦ سطر ١٣ : « استقرض منه دراهم وأسكنه في داره ، قالوا عل المقرض أجر المثل لأنه أسكنه عوضاً عن منفعة القرض . وكذا لو أخذ المقرض منه حجاراً ليستعمله حتى يرد دراهمه ... »

وأيضاً ص ٥٦ سطر ٢٢ : « رجل دفع الى رجل دهنًا ، ليتخذ منه صابونًا ، ويجعل الغل من عنده وما يحتاج اليه ، على أن يعطيه مائة درهم ، ففعل . فالصابون لرب الـهن ، وعليه أجر مثل عمله وغرامة ما جعل فيه » .

وأيضاً ص ٥٣ سطر ٢٠ : « دفع اليه أرضاً على أن يبني فيها كذا كذا بيتا ، وسمى طوطا وعرضها وكذا كذا حجرة ، على أن ما يبني فهو بينهما ، وعلى أن أصل الدار بينهما نصفان ، فبناها كما شرط ، فهو فاسد وكله ارب الأرض وعليه للباقي قيمة ما بنى يوم بنى وأجر مثل فيما عمل » .

وقرب نص المادة ٥٦٣ من المحلّة وهي تقضى بأنه « لو خدم أحد آخر بناء على طلبه من دون مقاولّة أجرة ، فله أجر المثل ان كان من يخدم بالأجرة ، والا فلا » .

وجاء في شرح سليم باز هذه المادة أنه « لو دفع ثوبه الى دلال ليبيعه له ولم يقاوله على الأجرة ، فأخذ الدلال الثوب وباعه ، استحق أجر المثل ، وان لم يشترط أجراً عند أخذه الثوب ، لأن المعروف ان الدلال يعمل بالأجرة . والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً (المادة ٢ من المحلّة) . ولكن لو استعان برجل في السوق ليبيع متاعه ، فقتل الرجل المتاع وباعه ، ولم يكلمه المستأجر بشيء يتعلق بالأجرة وكان الرجل ممن لا يخدمون بالأجرة عادة ، فلا أجر له لأن عمله محمول على الاعانة »

(٢) جميع الضمانات ص ٥٨ سطر ١٧ وما بعده : « المتعاشقان يدفع كل واحد منهما لصاحبه أشياء ، فهي رشوة ، لا يثبت الملك فيها ؛ وللدافع استردادها لأن الرشوة لا تملك . « قاض أو غيره دفع اليه سحت لاصلاح المهم ، فأصلح ثم ندم ، يرد ما دفع اليه . « أبراه عن الدين ليصلح مهمة عند السلطان ، لا يبرأ وهو رشوة » .

(٣) أنظر في ذلك أيضاً ما أورده زهدى يكن في شرح قانون الموجبات والعقود (بيروت) ج ٣ ص ٧٨ و ٧٩ وقارنه بما أورده عن مذهب مالك ومذهب أحمد بن حنبل في ص ٨٠ وما بعدها .

الفصل الثاني

تاريخ تقنينات البلاد العربية وموقف كل منها

فيما يتعلق بالاثراء على حساب الغير

١٣ - بياض التقنينات التي ندرس فيها أهمها **الاثراء على حساب الغير** - تشترك البلاد العربية في أن كلا منها اتبعت أحكام الشريعة الاسلامية في بعض مراحل تاريخها الحديث حتى وقت قريب (١) وفي أن ما شرعته لنفسها بعد ذلك من تقنينات وضعية قد تأثر في حدود متفاوتة بأحكام الشريعة الاسلامية ، وان كان أثر هذه الشريعة فيما يتعلق بأحكام الاثراء على حساب الغير محدوداً جداً فيما عدا التقنين المذني العراقي الذي يبسود في الظاهر على الأقل أنه أخذ من الشريعة الاسلامية بقسط أوفر من غيره .

وقد كانت مصر هي أولى الدول العربية التي استبدلت بأحكام الشريعة

(١) ونظراً لتشعب أحكام الشريعة الاسلامية وتفرعها في مؤلفات الفقهاء من مختلف الطبقات ، الأمر الذي كان يجعل المام القضاة الحداثيين بها غير هين ويجعل وصولهم الى الحلول الواجبة للتطبيق فيما يعرض عليهم من أفضسية غير ميسور فيما ينبغي له من سرعة ويسر ، رأت الدولة العلية في أواخر القرن الثالث عشر للهجرة تأليف هيئة من علماء الشريعة الاسلامية لوضع كتاب واف يضم أحكام المعاملات في مواد مركزة على نسق التقنينات الحديثة . وقد وضعت هذه الهيئة لذلك « مجلة الأحكام العدلية » التي اشتهرت فيما بعد باسم « المجلة » وفرغت من وضعها في ٢٦ شعبان سنة ١٢٩٣ ، وأصبحت المجلة مرجعية الاجراء من ذاك التاريخ في أنحاء الدولة العثمانية ، وسرت بذلك أحكامها في البلاد العربية التي امتد إليها سلطان تلك الدولة وقد اشتملت المجلة على ١٨٥١ مادة ، موزعة على مقدمة وستة عشر كتاباً هي كتاب البيوع وكتاب الاجارات وكتاب الكفالة وكتاب الحوالة وكتاب الرهن وكتاب الأمانات وكتاب الهبة وكتاب الفصص وكتاب الحجر والاكراه والشفعة وكتاب الشركات وكتاب الوكالة وكتاب الصلح وكتاب الإبراء وكتاب الاقرار وكتاب الدعوى وكتاب اليناثات وكتاب القضاء .

الاسلامية تقنينات وضعية تنظم المعاملات ، وقد تم ذلك باصدار التقنينات المختلطة في سنة ١٨٧٥ والتقنينات الأهلية في سنة ١٨٨٣ ، ثم روجعت هذه التقنينات أخيراً ووحدت وجرى العمل بالتقنين المدني المصري الجديد ابتداء من ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ .

وفي سنة ١٩٠٦ صدرت التقنينات التونسية وتلاها صدور التقنينات المراكشية في سنة ١٩١٣ ، فخلت هذه وتلك محل الشريعة الاسلامية في تونس ومراكش .

وظلت الشريعة الاسلامية — مقننة في مجلة الأحكام العدلية — سارية في سائر البلاد العربية حتى بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى الى أن صدر في لبنان سنة ١٩٣٤ تقنين للموجبات والعقود ، وفي سوريا سنة ١٩٤٩ القانون المدني السوري ، وفي العراق سنة ١٩٥١ القانون المدني العراقي ، وفي ليبيا سنة ١٩٥٣ القانون المدني الليبي .

وقد اقتبست أغلب هذه التقنينات أحكامها فيما يتعلق بالاثراء على حساب الغير من القانون المدني الفرنسي ومن الفقه والقضاء الفرنسيين ومن الفقه والقضاء المحليين ، كما أفاد التقنينات التونسية والمراكشية بعض الشيء من التقنينين الألماني والسويسري ، وحاول القانون المدني العراقي أن يمزج في ذلك بين أحكام الشريعة الاسلامية وأحكام التقنينات العربية كما أخذ بها التقنين المصري الجديد . ونرى أن نعرض قبل البدء في دراسة قواعد الاثراء على حساب الغير ذاتها لحظة كل من هذه التقنينات في هذا الموضوع .

١٤ — التقنين المصري — وضع التقنينان المصريان القديمان

المختلط والأهلي في سنة ١٨٧٥ وسنة ١٨٨٣ أي في الوقت الذي كانت فيه الأحكام الابتدائية والاستثنائية في فرنسا تجري على تقريب حالة المثرى على حساب غيره من حالة رب العمل في الفضالة ولو كان للفقير قد قام بالعمل النافع دون قصد

الى اسداء خدمة الى المثرى أو بالرغم من اعتراض الأخير ، وتقرر التزام المثرى في هاتين الحالتين الأخيرتين على قدر الاثراء الباقي له في تاريخ رفع الدعوى ، وعقب اقرار محكمة النقض الفرنسية هذا القضاء بحكمها الصادر في ١٨ يونية ١٨٧٢ وقبيل ظهور آراء أوبري ورو ولايه في هذا الشأن ، وبالتالي قبل أن تتبلور تماماً فسكرة الاثراء على حساب الغير باعتباره مصدراً عاماً للالتزامات ، فرأى المشرع المصرى اذ ذاك أن يقنن الفقه والقضاء الفرنسيين المعاصرين له ، فأدمج حكم الاثراء على حساب الغير في حكم الفضالة ونص عليهما معا في مادة واحدة هي المادة ٢٠٥/١٤٤ التي تقدم ذكرها (١) ، وجاء ذلك النص معيباً يحمل آثار التردد والخلط اللذين كانا موجودين حينذاك في الفقه والقضاء الفرنسيين ، الأمر الذى آثار اختلاف في الفقه والقضاء المصريين على الوجه الذى تقدم بيانه ، حتى صدر التقنين المدنى الجديد ، فوضع الأمر في نصابه ، بأن خصص للاثراء دون سبب فصلاً قائماً بذاته هو الفصل الرابع من الباب المتعلق بمصادر الالتزام جاء بعد النصول الخاصة بالعقد والارادة المنفردة وبالفعل غير المشروع . وقد عنى المشرع في صدر هذا الفصل بتقرير المبدأ العام الذى يجعل الاثراء على حساب الغير مصدراً عاماً للالتزامات ، فنص في المادة ١٧٩ على شروط الاثراء الذى يوجب الرد وعلى مدى الالتزام بالرد ، ثم أردف ذلك بالنص في المادة ١٨٠ على تقادم دعوى الاثراء دون سبب ، وقسم بعد ذلك سائر نصوص هذا الفصل بين فرعين اثنين ، خصص أحدهما للالتزام بالرد الذى يترتب على دفع غير المستحق (المواد من ١٨١ الى ١٨٧) ، وتناول في الثانى أحكام الفضالة (المواد من ١٨٨ الى ١٩٧).

وتتميز هذه النصوص جميعاً بصياغة حديثة دقيقة جاءت تقنياً لأحكام القضاء المصرى وهى في مجموعها لا تختلف كثيراً عن أحكام القضاء الفرنسى ، مما يسمح بالقول بأن التقنين المصرى الجديد بالرغم من أنه يعتبر من الشرائع

(١) هذا فضلاً عن نصه في المواد ٢٠٦/١٤٥ الى ٢٠٩/١٤٨ على حالة دفع ما لا يجب .

الحديثة المتخيرة وبالرغم من أن عدد نصوصه المتعلقة بالأثرء على حساب الغير وتطبيقه المعروفين يبلغ ضعفى نصوص القانون الفرنسى لانتختلف أحكامه فى هذا الشأن كثيراً عن الأحكام المعمول بها فى هذا القانون .

١٥ — **التقنينات التونسية والمراكشى** — ظلت الشريعة الاسلامية سارية فى تونس حتى مطلع القرن الحالى . ومنذ سنة ١٩٠١ شكلت فيها لجنة من خمسة أعضاء من رجال القانون الأوروبيين لوضع مشروع تمهيدى لتقنين حديث يضم أحكام الالتزامات والعقود . وقد توخت اللجنة فى وضع مشروعها التمهيدى أن توفى بين أحكام الشريعة الاسلامية التى كانت شريعة البلاد حتى ذلك الحين وبين أحكام مختلف التقنينات المدنية الأوروبية حتى لا تصدم نصوصه عادات أى فريق من الأجانب أو من الوطنيين فى البلاد التونسية . ثم عرض هذا المشروع التمهيدى على لجنة أخرى مكونة من اثنين من أعضاء اللجنة الأولى ومن عشرة من علماء الشريعة الاسلامية منهم خمسة من أساتذة الشريعة بجامعة الزيتونة بتونس وخمسة من قضاة المحكمة العليا الشرعية . وقد راجعت هذه اللجنة المشروع مراجعة دقيقة وخرجته على أحكام الشريعة الاسلامية ولم تجد فيه ما ينافيها ، فصدر به مرسوم الباي فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٦ ، وسمى التشريع الجديد تقنين الالتزامات والعقود .

وعقب اعلان الحماية على مراكش فى سنة ١٩١٢ شكلت لجنة لوضع تقنينات حديثة تقوم مقام أحكام الشريعة الاسلامية فى تنظيم علاقات الأفراد ، فرأت هذه اللجنة أن تنقل تقنين الالتزامات والعقود عن التقنين التونسى سالف الذكر بعد حذف بعض نصوص منه رؤى ادماجها فى تقنين الاجراءات أو فى تقنين التجارة أو الاستغناء عنها كلية لتعلقها بعقود معينة منتشرة فى تونس ولم يجر التعاقد بها فى مراكش . وقد اعتمد هذا المشروع وصدر به مرسوم السلطان فى ١٢ أغسطس ١٩١٣ وجرى العمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر ١٩١٣ .

ويتميز هذان التقنيان بأنهما لم يلتزما بهج القانون الفرنسى وحده بل اقتبسا كثيراً من أحكام تقنيات البلاد الأوروبية الأخرى وبخاصة من التقنين الألماني والتقنين السويسرى ، وبأن أحكامهما روجعت على أحكام الشريعة الاسلامية ، فألفا مزاجاً من النظامين اللاتينى والجرمانى جمع مزايا كل منهما مع التزامه حدود أحكام الشريعة الاسلامية .

وقد تناولوا أحكام الاثراء دون سبب ودفع ما لا يجب فى السكتاب الأول المخصص لمصادر الالتزام وفى الفصل الثانى منه تحت عنوان الالتزامات الناشئة من أشباه العقود (المواد من ٦٦/٧١ الى ٧٦/٨١) ، وخصصا فيه مادة أو مادتين لقاعدة الاثراء دون سبب (للمادتان ٦٦/٧١ و ٦٧/٧٢) ، ثم عرضا فى باقى المواد لدفع ما لا يجب ، فبيننا فى المواد ٦٨/٧٣ الى ٧٤/٧٩ الأحوال التى يجب فيها الرد والأحوال التى لا يجب فيها ، وفى المادة ٧٥/٨٠ ما يجب رده فى كل من حالتى القبض بحسن نية والقبض بسوء نية ، وفى المادة ٧٦/٨١ ما يجب أن يرد القابض بحسن نية اذا تصرف بحسن نية أيضاً فيما قبضه . وتناولوا الفضالة فى السكتاب الثانى وهو الذى خصص للعقود المسماة وأشباه العقود الملحق بها ، وفى الباب السادس منه الخاص بعقد الوكالة وفى الفصل الخامس من هذا الباب تحت عنوان أشباه العقود التى تلحق بالوكالة (المواد من ٩٤٣/١١٧٩ الى ٩٥٨/١١٩٤) ، فقررا فى المادة ٩٤٣/١١٧٩ مبدأ نشوء علاقة بين الفضولى ورب العمل تشبه العلاقة التى تقوم بين الوكيل والموكل ، وبيننا فى المواد التالية (من ٩٤٤/١١٨٠ الى ٩٤٨/١١٨٤) التزامات الفضولى ازاء رب العمل ، ثم حددوا التزامات رب العمل فى المادتين ٩٤٩/١١٨٥ و ٩٦٠/١١٨٦ وقررا لمصلحة الفضولى حق حبس ما يكون تحت يده من مال رب العمل الى أن يستوفى ما يكون مستحقاً له قبل الأخير وبيننا شروط ذلك (المادة ٩٥١/١١٨٧) ، وخولا الفضولى الحق فى نزما التحسينات التى أدخلها على مال رب العمل فى الحالة التى يكون فيها الأخير مازع برد النفقات وبيننا شروط ذلك (المادة ٩٥٢/١١٨٨) ، وبيننا أثر موت الفضولى

في المادة ١١٩٣/٩٥٧ ، وأثر اقرار رب العمل أعمال الفضالة في المادة ١١٩٤/٩٥٨ ، ونصا في المادة ١١٩٢/٩٥٦ على أنه اذا كان الفضولي قد اعتقد أنه يباشر شأناً لنفسه فأنصح أنه قد باشر شأناً لغيره فتسرى على العلاقة ما بينه وبين صاحب الشأن أحكام الاتراء دون سبب .

وبلاحظ أن هذين التقنيين قد اعتبرا الاتراء على حساب الغير مصدراً عاماً للالتزامات ولكنهما لم يتخلصا من الفكرة القديمة التي تقرب بين الالتزام الناشئ من الاتراء دون سبب والالتزام الناشئ من العقد الى حد اعتبار الاتراء دون سبب شبه عقد ، وان هذه الفكرة ذاتها هي التي جعلتهما يتناولان الفضالة في باب الوكالة باعتبار أنها شبه عقد وكالة ونصا صراحة على أنه في حالة تخلف شروط الفضالة فان الاتراء الذي ينشأ منها يسرى عليه حكم القاعدة العامة التي تقررت بشأن الاتراء على حساب الغير .

١٦ — التقنين اللبناني — وفي لبنان ظلت الشريعة الاسلامية معمولاً بها

في مسائل المعاملات حتى صدر قانون الموجبات والعقود في ٩ مارس ١٩٣٢ وعمل به ابتداء من ١١ أكتوبر ١٩٣٤ في عهد انتداب الدولة الفرنسية بلبنان .

وقد وضع المشروع الأصلي لهذا القانون السيد روبرس ، ثم عرض هذا المشروع على العلامة الفرنسي جوسران ، ثم راجعته اللجنة الاستراعية ووضعت في صيغته النهائية . وقد عمدت اللجنة الى التوفيق بين القواعد الجديدة التي اشتمل عليها المشروع من جهة والشرائع العامة والعادات المحلية في لبنان من جهة أخرى . فجاء التقنين اللبناني صورة للقانون الفرنسي الحديث على الوجه الذي يراه الشراح الفرنسيون وفي مقدمتهم جوسران نفسه ، وان لم يخل من بعض الاقتباسات من الشرائع الأخرى الحديثة المتخيرة كالقانون البولندي وتقنين الالتزامات السويسري والتقنينين التونسي والمراكشي والمشروع الفرنسي الايطالي الخ .

وقد تناول التقنين اللبناني أحكام الأثرء على حساب الغير باعتباره مصدرأ متميزأ للالتزامات تحت عنوان الكسب غير المشروع فى الباب الثالث من الكتاب الثانى الذى خصصه لمصادر الالتزامات وشروط صحتها وقسم هذا الباب الى فصلين تناول فى أولها تقرير الالتزام برد الأثرء الحاصل على حساب الغير وبيان شروطه ومده (المواد من ١٤٠ الى ١٤٢) وتناول فى الثانى حالة « إفاء ما لا يجب » فقرر فى المادة ١٤٣ مبدأ التزام من يقبض شيئأ دون حق برد ما قبضه ، ثم بين فى المادتين ١٤٤ و ١٤٥ الحالات التى يجب فيها والحالات التى لا يجب فيها الرد ، وأحال فيما يتعلق بمدى الالتزام برد ما لا يجب على حكم الأثرء دون سبب (المادة ١٤٦) ، وعرض التقنين اللبنانى للفصل فى الباب الثانى (أى الباب الرابع) الذى جعل عنوانه فى الأعمال القانونية *Des actes juridiques* ، والذى ضمنه فصلين خصص أولها للأعمال الصادرة عن فريق واحد *les actes unilatéraux* وثانيهما للعقود ، وتناول الفصل الأول باعتبارها عملاً صادراً عن فريق واحد ووزع أحكامها بين ثلاثة فروع عنى فى أولها بتحديد الفضاة وبيان شروطها (المواد من ١٤٩ الى ١٥١ و ١٥٣) وبتقرير انتهاء الفضاة بموت الفضولى (المادة ١٥٢) وبيان حكم الفضاة فى حالتى إجازتها أو عدم إجازتها (المادة ١٥٤) ، ثم خصص الفرع الثانى لبيان التزامات الفضولى (المواد من ١٥٦ الى ١٦٠) والفرع الثالث لبيان التزامات رب العمل (المواد من ١٦١ الى ١٦٤) .

وبين من ذلك أن التقنين اللبنانى هو أيضاً قد اعتبر الأثرء على حساب الغير مصدرأ عامأ للالتزامات ، ونظر الى الالتزام برد ما قبض دون حق باعتباره تطبيقأ عادياً لقاعدة الأثرء على حساب الغير^(١) ، وأنه اعتبر الفضاة نوعاً قائماً بذاته من مصادر الالتزام أدخله فى ضمن الأعمال القانونية *actes juridiques* لا فى

(١) أنظر خليل جريج ج ١ ص ٢٩٠ .

ضمن الوقائع القانونية *faits juridiques* ، وان كان هذا التكييف الأخير للفضالة محل نظر حيث لا يمكن القول ان الفضولى يلتزم بمجرد اتجاه ارادته الى ذلك اذ أنه لا يلتزم الا بمباشرته فعلا العمل الذى اتجهت ارادته الى أن يقوم به لمصلحة الغير ، أى ان التزامه لا ينشأ من مجرد ارادته بل من عمل مادي ارادى ، فلا يصح اعتباره عملا قانونيا .

١٧ - التقنينات السورية واللبى - وفي سوريا أيضاً ظهر أن أحكام

المجلة صارت بعيدة عن معاملات الناس وكان هذا البعد يتسع يوماً بعد يوم باتساع هذه المعاملات ، وولوج الأمر في مناسبات مختلفة باصدار تشريعات خاصة في موضوعات معينة ، ثم رؤى أخيراً ضرورة وضع تقنين حديث شامل لجميع أحكام المعاملات (١) ، فصدر التقنين المسمى الجديد بتاريخ ١٨ ايار ١٩٤٩ وعمل به ابتداء من ١٥ حزيران ١٩٤٩ وأبطل ابتداء من ذلك التاريخ العمل بمجلة الأحكام العدلية .

وقد جاء في المذكرة الايضاحية لمشروع هذا التقنين أن المشروع يقوم على أساس القانون المدنى المصرى الذى صدر أخيراً ، وأن السبب في اختيار هذا القانون أساساً لمشروع السوري يعود الى ما بين القطرين الشقيقين

(١) وقالت المذكرة الايضاحية لمشروع التقنين السوري في ذلك : « بيد أن هذا الأسلوب من التقنين لم يسد كل الحاجة ولم يأت بكل ما تدعو اليه الضرورة من الأحكام القانونية . وقد وضع الناس أمام اضطراب قانونى لم يكن من السهل معه على أرباب الاختصاص أنفسهم أن يعرفوا الناس من المنسوخ من الأحكام ولا أن يهتدوا الى الحكم القانونى القاطع في إحدى المسائل ، وزاد الأمر صعوبة وتقيداً أن أصول هذه القوانين المتعددة ترجع الى مصادر متباينة فليس بين المجلة وبين القانون المقارى أو القانون التجارى أية صلة في المبادئ الحقوقية لاختلاف المصدر الذى يستمد كل قانون من هذه القوانين أصوله منه . . . ولقد أدركت الدول التى كانت تعمل بالمجلة هذه الحقيقة فوضعت قوانين مدنية حلت محل المجلة والتشريعات المدنية المتعددة التى ورثتها عن الدولة العثمانية ، وظلت سوريا وحدها في مؤخرة الدول العربية في هذا الشأن . مع أن رق الحياة الفكرية والقانونية في سوريا وتطور الأوضاع المدنية والاجتماعية فيها يحتمل أن يكون للجمهورية السورية قانون مدنى » .

من التقاليد المشتركة والعادات المتقاربة والأوضاع الاجتماعية المتشابهة بحيث يسهل تطبيقه في سوريا ، ويؤدي في الوقت نفسه الى الاستفادة من اجتهاد القضاء المصري ومن آثار رجال القانون المصريين ويقيم بين البلدين تعاوناً واسعاً في التشريع المدني (١) .

وقد تناول التقنين المدني السوري أحكام الاثراء بلا سبب في الفصل الرابع من الباب الأول الخاص بمصادر الالتزام وخصص لها المواد من ١٨٠ الى ١٩٨ وهي مطابقة كل المطابقة لنصوص المواد من ١٧٩ الى ١٩٧ من التقنين المدني المصري وموزعة مثلها بين ثلاثة فروع خصص أحدها لتقرير القاعدة العامة في الاثراء على حساب الغير وتضمن الفرعان الآخران تطبيقين خاصين لهذه القاعدة على حالتى دفع ما لا يجب والفضالة .

وكذلك فعل المشرع الليبي فأصدر تقنيته المدني في ٢٨ نوفمبر ١٩٥٣ الذى عمل به ابتداء من ٢٨ فبراير ١٩٥٤ وجاءت نصوصه مطابقة لنصوص التقنينين المصري والسوري ، فشغلت أحكام الاثراء على حساب الغير فيه المواد من ١٨٢ الى ٢٠٠ منه .

لذلك سنشير فيما يلى الى هذين التقنينين معاً اشارة واحدة بل اليهما والى التقنين المصرى أيضاً لأنهما منقولان عنه ولأن نصوصهما مطابقة لنصوصه في هذا الموضوع .

١٨ - التقنين العراقي - وفي العراق ظل العمل بمجلة الأحكام العدلية حتى استبدل بها التقنين المدني العراقى الذى صدر فى ٦ حزيران ١٩٥١ ونص فيه على أن يجرى العمل به بعد سنتين من تاريخ نشره .

(١) وجاء فيها أيضاً أن اقتباس المشروع السوري من القانون المصرى يحقق مقصداً من أجل المقاصد التى يرنو اليها العرب في هذا العصر وهو توحيد التشريع بين الأقطار العربية . وقد كان هذا الهدف مطمح أنظار رجال القانون العرب وأمثلا من آمالهم ، فجاء هذا المشروع محققاً لهذا الأمل ، وهو أول خطوة عملية لاقامة الوحدة القانونية بين الأقطار العربية .

وقد اتبع المشرع العراقي في وضع هذا التقنين خطة توفيقية مزج بها بين قواعد الشريعة الاسلامية وأحكام القوانين الوضعية الحديثة ، مستمداً هذه الأخيرة من طريق التقنين المدني المصري الجديد ، كما استمد منه أيضاً ترتيبه وتبويبه بوجه عام (١) .

وقد خصص للكسب دون سبب الفصل الرابع من الباب الأول الذي تناول فيه مصادر الالتزام (المواد ٢٣٣ الى ٢٤٤) ، وقسم هذا الفصل الى أربعة

(١) وقد جاء في المذكرة التي قدم بها مشروع هذا التقنين بعنوان « الأسباب المرجحة للاحقة القانون المدني العراقي » : « ان بلاد الشرق تنقسم الى فريقين : بلاد المجلة ، وهي بلاد لا تزال تعتمد اعتماداً رئيسياً على « مجلة الأحكام العدلية » كالعراق وفلسطين وشرق الأردن ، وبلاد التقنين المدني الحديث وهي بلاد أخذت بنظام التقنين واقتبست عن تقنينات الغرب ولا سيما التقنين الفرنسي ، كسوريا ولبنان وقونس ومراكش ، وكلا الفريقين يتطرف في منزع فالأول يبق على القديم دون أن يصله بأسباب الحياة والتقدم ، والثاني يتنكر لماضيهِ ولا يفيد شيئاً من ثروة الفقه الإسلامي وصنعتهِ في غير حاجة أو مصلحة . وقد رؤى أن يكون المشروع مثلاً لما ينبغي أن يكون عليه التقنين المدني في البلاد العربية ، فجعل مزاجاً متآلفاً يجمع بين قواعد نقلت عن الشريعة الاسلامية وقواعد نقلت عن التقنينات الغربية . وهو يتكوّن من هذا يحكم التنسيق بين هذين المصدرين ، فيتمسح لمواجهة أوضاع الحضارة الحديثة ويستحث الجهود لدراسة الفقه الاسلامي دراسة مقارنة تردده الى ربيع حياته وتمكنه من مسابقة هذه الأوضاع .

« وفي تم احياء الفقه الاسلامي على النحو المتقدم ، مهد السبيل للقانون المدني العربي ، فما من شك في أن هذا الفقه يصبح مصدراً يفيض بالحياة والحركة ، ويكون خليقاً بأن يؤسس عليه وحده تقنين من أحدث طراز . ومثل هذا التقنين ، وان كان مجرد أمنية يجيش بها النفوس في الوقت الحاضر ، الا أن المشروع يهيئ لتحقيق هذه الأمنية خير الوسائل وأجدها » .

« وقد أخذت الأحكام الواردة في هذا المشروع من المشروع المصري — وهو في جملة صفوة مختارة من القواعد التي استقرت في أرق التقنينات الغربية — ومن القوانين العراقية الحالية وفي طليعتها المجلة وقانون الأراضي — ومن الشريعة الاسلامية . والكثرة الغالبة في هذه الأحكام قد خرجت على الفقه الاسلامي في مذاهبه المختلفة دون تعقيد بمذهب معين .

« ولم يأل المشروع جهداً في التنسيق بين الأحكام التي استقفاها من مصدره الاساسيين ، الشريعة الاسلامية والقوانين الغربية ، فاندجت جميعاً في ضرب من الوحدة يكاد يخفى معه ازدواج المصادر وتمايزها

« أما الترتيب والتبويب فقد نسج المشروع فيها على منوال المشروع المصري ، فافتتح بباب تمهيدى يقع بقسمين : قسم أفرد للحقوق الشخصية ، وآخر للحقوق العينية .

فروع جعل أولها للمدفع دون حق والثاني لقضاء دين الغير والثالث لأحوال أخرى في الكسب دون سبب والرابع لتقرير عدم سماع الدعوى في الكسب دون سبب بعد انقضاء مدة معينة .

فتناول في الفرع الأول تقرير الالتزام برد المدفع دون حق وشروطه ومدهاء (المادة ٢٣٣) ، والحد من هذا الالتزام اذا وقع على عاتق ناقص أهلية (المادة ٢٣٤) ، ومدى الالتزام بالرد في حالة دفع الدين قبل أجله (المادة ٢٣٥) ، وتناول في الفرع الثاني حكم قضاء دين الغير بناء على أمر المدين (المادتان ٢٣٦ و ٢٣٧) أو دون أمره (المادة ٢٣٩) . وخص بالذكر حالة اضطراب الموفى الى الوفاء ليفك ماله المرهون في الدين (المادة ٢٣٨) ، وتناول في الفرع الثالث فروضا أخرى من الكسب دون سبب كحالة استعمال ملك الغير دون اذنه (المادة ٢٤٠) ، واستخدام الصغير دون اذن وليه (المادة ٢٤١) ، وحالة التصاق ملك شخص بملك آخر (المادة ٢٤٢) ، ثم ختم هذا الفرع بنص عام يجعل الاثراء على حساب الغير مصدرا عاما للالتزام بالرد (المادة ٢٤٣) كما في التقنيات المصرى والسورى والليبي ، وقصر الفرع الرابع على مادة وحيدة نص فيها على تقادم دعوى الاثراء دون سبب (المادة ٢٤٤) .

ولم يعرض القانون العراقى بثنائنا لموضوع الفضالة ، جريا في ذلك على سنة الفقه الاسلامى الذى يعتبر الفضولى متبرعا لاحق له في استرداد شىء مما أنفق .

ويلاحظ على هذه النصوص في جملتها ميل المشرع العراقى الى الاقتباس من أحكام الفقه الاسلامى، وهذا ما حداه الى الاكثار من النصوص المتعلقة بالفروع . غير ان ميله هذا لم يمنعه من أن ينقل عن التقنين المذنب المصرى نصه العام الذى يقرر به القساعلة القاضية بوجوب رد الاثراء الحاصل على حساب الغير في جميع الأحوال ، وهو نص من شأنه أن يغنى عن أكثر النصوص الأخرى التى (م - ٤)

أوردها التقنين العراقي في هذا الشأن بل من شأنه أن يسمح بتعويض الفضولي عما أنفق في حدوث الأثر الذي حدث لرب العمل (١)، وأن يجعل حكم القانون العراقي في الأثر على حساب الغير لا يختلف كثيرا عن حكم القانون المصري والقوانين العربية الأخرى التي نقلت عنه .

(١) في هذا المعنى منير القناصى في ملحق البحرين ج ١ بغداد سنة ١٩٥٢ ص ٣٦٥ و ٣٦٦ حيث يقول « وبعد أن قبل المشرع هذه المادة بعموم مفهومها ، كان الجدير به أن يقبل نظام الفضالة ، لئلا تبقى أحكامها مبتورة » .

الباب الأول

القاعدة العامة في الاثراء على حساب الغير

١٩ - **المقصود** - تنص المادة ١٧٩ مدني مصري / ١٨٠ سوري (١)

١٨٢/ لبي على القاعدة العامة في الاثراء على حساب الغير اذ تقضى بأن « كل شخص ، ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما اثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة . ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الاثراء فيما بعد » .

وتنص المادة ٢٤٣ مدني عراقي على أن « كل شخص ، ولو غير مميز ، يحصل على كسب دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما كسبه بتعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب . ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال كسبه فيما بعد » .

ولا يختلف هذا النص عن نص التقنيات السابقة الا اختلافاً لفظياً لا يترتب عليه أى اختلاف في الحكم . غير أن نص التقنيات المذكورة أكثر وضوحاً من نص التقنين العراقي فيما يتعلق بتحديد قدر التعويض الذي يلزم به المشتري اذا اكتفى النص العراقي بإيجاب تعويض من لحقه ضرر بسبب الكسب غير المشروع دون بيان مدى هذا التعويض في حين أن التقنيات المصرية والسورية والليبي أوجبت تعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة .

وتنص المادة ٦٧/٧٢ تونسي ومراكشي على أن « كل من انتفع بحسن نية من

(١) ومن قبل صدور التقنين المدني السوري وفي ظل مجلة الأحكام العدلية أخذت محكمة القيين السورية بقاعدة الاثراء على حساب الغير استناداً الى قواعد العدالة (أنظر تمييز سوري ١٤ اذار سنة ١٩٣١ المحامي ١٩٣٥/١/٥٤) مشار اليه في خليل جريج ج ١ ص ٣٨٧ هامش ٣ .

عمل الغير أو من شيء مملوك للغير ، دون سبب يسوغ هذه المنفعة ، يلزم بتعويض ذلك الغير الذى أثرى هو على حسابيه فى حدود النفع الذى عاد عليه من عمل الغير أو من ماله^(١) .

وينص التقنين اللبنانى على القاعدة العامة فى الكسب غير المشروع فى المواد من ١٤٠ الى ١٤١^(٢) وهى تجرى بما يأتى :

المادة ١٤٠ : من يحتفى بلا سبب مشروع كسباً يضر بالغير يلزمه الرد^(٣) .

المادة ١٤١ : ان موجب الكسب تجاه المكتسب منه لا يتحقق على هذا الشكل وبناء على هذا الأصل الا اذا توافرت الشروط الآتية :

(١) وهذا النص يوجب على كل من تدخل فى حيازته سواء بحسن نية أو سوء نية أشياء أو أقيم أخرى مملوكة لغيره دون سبب يبرر ذلك أن يرد هذه الأشياء أو القيم لصاحبها .

“Celui qui, de bonne foi, a retiré un profit du travail ou de la chose d'autrui, sans une cause qui justifie ce profit, est tenu d'indemniser celui aux dépens duquel il s'est enrichi, dans la mesure où il a profité de son fait ou de sa chose”.

ويلاحظ أن الحكم الذى يتضمنه هذا النص مقصور على من أثرى بحسن نية ولا يوجد فى التقنين التونسى نص آخر يبين حكم من أثرى بسوء نية على حساب غيره ، أما التقنين المراكشى فنقص المادة ٦٦ منه على أن من تسلم أو حاز شيئاً أو أى قيمة أخرى ملك غيره ، دون سبب يسوغ ائراءه بذلك ، يلزم برده الى من يكون هذا الاثراء حاصلًا على حسابيه .

“Celui qui a reçu ou se trouve posséder une chose ou autre valeur appartenant à autrui, sans une cause qui justifie cet enrichissement est tenu de la restituer à celui aux dépens duquel il s'est enrichi”.

وبما أن المادة ٦٧ خصت بحكمها الحائز حسن النية وجعلت حكمه أخف من الحكم الوارد فى المادة ٦٦ المذكورة ، فيمكن القول بأن حكم هذه المادة يتخصص بحالة من تسلم أو يحوز شيئاً مملوكاً لغيره بسوء نية .

(٢) انظر فى القضاء اللبنانى السابق على صدور تقنين الموجبات والعقود خليل جريج

فى المرجع السالف ذكره .

Art. 140.—Celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, (٣)
est tenu à restitution.

(أولاً) أن يكون قد حصل الكسب المزعوم على كسب سواء أ كان هذا الكسب مباشراً أم غير مباشر ، مادياً أم أدبياً .

(ثانياً) أن يكون للكسب منه قد خسر مقابل هذا الكسب في ملك أو مال تفرغ منه أو خدمة قام بها .

(ثالثاً) أن يكون الكسب المحقق والخسارة المقابلة مجردين عن سبب قانوني يرتكزان عليه .

(رابعاً) أن لا يكون للكسب منه ، كى ينال مطلوبه ، سوى حق للدعائة للمبنى على حصول الكسب . وهذا الحق له صفة ثانوية بالنسبة الى سائر الوسائل القانونية .

Art. 141.—L'obligation de l'enrichi envers l'enrichisseur n'existe, sous cette forme et en vertu de cette source, que si les conditions suivantes sont réunies :

(1) Un enrichissement direct ou indirect, précaire ou moral, doit avoir été réalisé par le prétendu enrichi.

(2) Un appauvrissement corrélatif doit avoir été subi par l'enrichisseur, à raison de la transmission d'un bien ou d'une valeur par lui effectuée ou d'un service par lui rendu.

(3) L'enrichissement réalisé et l'appauvrissement correspondant doivent être dépourvus d'une cause juridique de nature à les justifier.

(4) L'enrichisseur ne doit pas avoir à sa disposition, pour obtenir satisfaction, d'autre action que celle qui est fondée sur l'enrichissement et qui a, par rapport à tous autres moyens de droit, un caractère subsidiaire.

Art. 142.—La restitution n'est due par l'enrichi que jusqu'à concurrence du montant de l'enrichissement qui subsiste à son profit au jour de la demande sauf disposition contraire dans la loi.

Il en va autrement cependant s'il était de mauvaise foi, lors de la réalisation de l'enrichissement, dont il demeure alors comptable pour le tout, quelque soient les événements — perte, aliénation ou dégradation — qui surviennent par la suite; il supporte en ce cas les risques et doit restituer tous les fruits perçus ou qu'il aurait dû percevoir et ne peut prétendre qu'au remboursement des impenses nécessaires.

المادة ١٤٢ : لا يلزم الكاسب بالرد الا بقدر الكسب الذى يكون له يوم الادعاء ، ما لم يتضمن القانون نصاً على العكس .

ويكون الأمر بخلاف ذلك اذا كان الكاسب سيء النية وقت الكسب ، فعندئذ يصبح مسئولاً عن كل ما كسبه أية كانت الحوادث التى تقع بعد ذلك من هلاك أو تفرغ أو تعيب ، ويتحمل فى هذه الحال جميع المخاطر ويلزم برد جميع النتائج التى جناها أو كان يجب أن يجنيها ، ولا يحق له الا المطالبة بالنفقات الضرورية .

يبين من هذه النصوص المختلفة أنها تتناول بيان أركان الاثراء على حساب الغير الذى يترتب عليه التزام المثرى بالرد وتعيين مدى هذا الالتزام فى مختلف الحالات . فندرس هذه الأركان فى فصل أول ثم ندرس فى الفصل الثانى أحكام الالتزام الناشئ عن الاثراء على حساب الغير .

الفصل الأول

أركان الاثراء على حساب الغير

- ٢١ - أركان الاثراء على حساب الغير . ٢٢ - الركن الأول : اثراء المدعى عليه . ٢٣ - الركن الثاني : افتقار المدعى افتقاراً أدى الى اثراء المدعى عليه . ٢٤ - الركن الثالث : انعدام السبب المشروع . ٢٥ - (أ) السبب الارادى . ٢٦ - (ب) السبب غير الارادى . ٢٧ - كفاية هذه الأركان الثلاثة . ٢٨ - عدم الحاجة الى توافر الأهلية أو التمييز لدى المثرى . ٢٩ و ٣٠ - عدم الحاجة الى انتفاء الخطأ أو انتفاء الصالح الخاص لدى المفتقر . ٣٠ - عدم الحاجة الى بقاء الاثراء قائماً الى وقت رفع الدعوى . ٣١ - نفى الصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء .

٢٠ - **مقدمة أركان** - يبين من النصوص التي تقدم عرضها أنه لا بد في نشوء الالتزام برد الاثراء الحاصل على حساب الغير من توافر أركان ثلاثة : (١) اثراء شخص ، (٢) وافتقار شخص آخر أدى الى اثراء الشخص الأول ، (٣) وانعدام السبب لسكل من الاثراء والافتقار (١) .

٢١ - **الركن الأول - اثراء المدعى عليه** - لا بد في قبول دعوى الاثراء على حساب الغير من حدوث اثراء للمدعى عليه ، أغنى زيادة في قيمة صافي ذمته المالية ، لأن هذه الزيادة هي التي يترتب عليها نشوء الالتزام بالرد

(١) أنظر Renard, *Etude sur les conditions d'application de l'action d'enrichissement sans cause dans le droit français moderne*, Revue trimestrielle de droit civil, 1920, p. 243.

Bussy André, *Etude sur les conditions générales de l'enrichissement illégitime en droit suisse*, thèse, Lausanne 1922.

Carry Paul, *Les conditions générales de l'action en enrichissement illégitime en droit suisse*, thèse Genève 1927.

ولأنه لو بقيت قيمة الذمة المالية كما هي أو نقصت عما كانت فلا يكون ثمت ائراء ، وبالتالي لا محل لرد شيء .

ويعتبر ائراء المدعى عليه كل زيادة في الناحية الايجابية من ذمته المالية سواء أ كانت هذه الزيادة حقيقية باضافة عنصر ايجابي جديد أو بتحسين عنصر قائم فيها أم كانت حكيمية أى بتفادى النقص فى أخذ العناصر الايجابية القائمة ، وكذلك كل نقص فى ناحية الذمة السلبية سواء أ كان ذلك بقضاء دين قائم أم بتفادى نشوء دين جديد . ومن هذا القبيل كل زيادة تحدث فى أموال المدعى عليه وكل خسارة مالية يتجنبها وكل منفعة حصل عليها بما يقوم بالمال وكل نقص فى ديونه ، كما لو كسب المدعى عليه بالاتصاف ملكية بناء أقامه المدعى على أرضه ، أو أنقذ له مال من غرق أو حريق بتضحية مال مملوك لغيره ، أو حصل على متعة فنية أو زيادة فى معلوماته أو فى معلومات أولاده بفعل فنان أو معلم أو مرب ، أو وفى عنه غيره ديناً من ديونه أو قام بدلاً منه بعمل مما يجب عليه (١) .

ويستوى فى ذلك أن يكون الاثراء ايجابياً كما فى المثليين الأول والثالث ، أو سلبياً كما فى المثليين الثانى والرابع (٢) .

ويستوى كذلك أن يكون الاثراء مادياً كما فى المثليين الأول والثانى ،

(١) أنظر صلاح الدين الناهى فى الكسب دون سبب والفضالة كصدرين لالاتزام ، محاضرات عن القانون المدنى العراقى بمعهد الدراسات العربية العالية سنة ١٩٥٨ ص ٨٨ ، فريد فتیان ، مصادر الالتزام ، بغداد سنة ١٩٥٧ ص ٣٥٠ .

(٢) أنظر السنبورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٧٥٨ و ٧٥٩ ، خليل جريج ج ١ ص ٣٩١ ، صبحى الحمصانى ج ١ ص ٩٠ ، فريد فتیان ص ٣٥٠ ، الناهى ص ٩٠ .
استثناف مصر ٢١ أبريل ١٩٣٥ المحاماة ١٦ - ١٦١ - ٧٥ وقد جاء فيه أن الاثراء كما يكون بأخذ مبلغ بلا مقابل يكون أيضاً بتوفير مبلغ واجب الدفع لأن هذا التوفير يزيد من طريق غير مباشر فى ثروة الملتزم بالدفع ، فبدلاً أن تنقص تبقى كما هي .

أو معنويا كما في الملل الثالث^(١) . إذ يكفي في هذه الحالة الأخيرة أن يكون الأثر المعنوي مما يمكن تقديره بمال ، سواء في ذاته أو من ناحية الافتقار الذى يقابله^(٢) . فالمرضى الذى يحصل على الشفاء بفعل طبيب عالجه دون تعاقد يعتبر أنه أترى صحيحا . وإذا كان يتعذر تقويم الشفاء الذى حصل عليه فإنه من الميسور تقويمه عن طريق تقدير الجهد الذى بذله الطبيب وما يستحق عنه من أتعاب في الحالات المماثلة . وكذلك في حكم البراءة الذى يحصل عليه محام لمصلحة متهم .

أى انه يستوى أن يكون الأثر باضافة مال جديد الى ذمة المثرى أو بالزيادة في أحد الأموال الموجودة في ذمته أو بتفادى هلاك أحد هذه الأموال أو بقضاء بعض ديونه أو بالنسكين من منفعة مال أو بإسداء خدمة ولو كانت هذه الخدمة في ذاتها ليست مما يقوم بالمال ما دام حصول المثرى عليها كان يقتضيه بذل شيء

(١) كان أوبرى ورو لا يعتدان الا بالأثر المادى ولا يعتبران الأثر المعنوى اثرأ في هذا المعنى ولو كان يمكن تقويمه بمال كما هو شأن التعليم أو القيام بأى عمل . غير أن الفقه والقضاء الحديثين في فرنسا وفي مصر جريا بعد ذلك على الاكتفاء بأى منفعة يكون الملقى قد حصل عليها مما يمكن تقويمه بمال (أنظر بلانيول وريبير المطول ط ٢ ج ٧ نبذة ٧٥٣ ص ٥١ وما بعدها والموجز ج ٢ نبذة ١٢٦٧) .

وقد نص تفتين الموجبات والعقود اللبناني صراحة على ذلك في المادة ١٤١ منه . أما القضاء الألماني والقضاء السويسرى فقد أخذ برأى أوبرى ورو .

(٢) جوريه ص ٥٩ وما بعدها ، السنهورى فى الوسيط ج ١ ص ١١٢٨ نبذة ٧٦٣ ، بلانيول وريبير واسمان ج ٧ ط ٢ نبذة ٧٣٥ ص ٥٢ و ٥٣ ، والتون ج ٢ ص ٢٨٦ ، ودع فرج فى محاضراته فى الالتزامات سنة ١٩٤٩ ص ١٢٤ ، أبو ستيت نبذة ٥٣٥ ص ٣٩٠ ، الصدة نبذة ٥٤٠ ص ٥٩٠ ، مارافان رسالة منشورة فى مجلة مصر العصرية ١٩٤٩ ص ٥٩ وما بعدها ، صلاح الدين الناهى ص ٩٣ وما بعدها ، فريد فتیان فى مصادر الالتزام ، بغداد ص ٣٤٩ ، خليل جريج ج ١ ص ٣٩٣ و ٣٩٤ ، سعد الدين الشريف نبذة ٤٦٩ .

ويرى الدكتور الناهى (فى ص ٩٢) ان نص المادة ٢٤٣ مدنى عراقى يتسع لهذا المعنى أكثر من نص المادة ١٧٩ مدنى مصرى حيث أنه استبدل بلفظ « الأثر » كلمة « الكسب » وهذه الكلمة أشمل وأعم ، فيدخل فيه دون أى شك الكسب بنوعيه المادى والمعنوى . وفى هذا المعنى فريد فتیان ص ٣٤٩ .

من ماله لو لم يوفرها له المفتقر^(١) ، كاتخاذ الحياة أو الشفاء من مرض أو دفع شائعة ضارة بالسمة^(٢) .

ولا عبء الا بالاثراء الصافي . فاذا كان الاثراء مصحوباً بافتقار في ذمة المثرى نفسه ، فلا عبء باثراء الأخير الا فيما يجاوز قيمة افتقاره . واذا تعادل أثرأوه وافتقاره المترتبين على افتقار المدعى تهاترا واعتبر الاثراء منعديماً . فاذا أقام مقالول المستأجر منشآت في العين المؤجرة زادت في قيمتها وكان هو أو المستأجر نفسه قد أحدث بالعين تلفاً ، فلا يعد اثراء للمالك العين الا الصافي من زيادة القيمة بعد خصم قيمة التلف .

ولا بد أن يكون هذا الاثراء الصافي مؤكداً^(٣) . أما اذا كان محل شك أو مختلفاً في شأنه كالمصروفات التي تسمى كالية ، فانه لا يخول دعوى الاثراء .

والعبء في التقينات المصري والسوري والليبي والعراق بمحدث الاثراء ودخوله في ذمة المثرى في أى وقت من الأوقات ولو زال منها بعد ذلك بسبب لاحق ، لأن هذه التقينات لم تأخذ بما جرى عليه العمل في القانون الفرنسي من اشتراط بقاء الاثراء قائماً حتى وقت رفع الدعوى بل نصت صراحة في نهاية المادة ١٧٩/١٨٠/١٨٣/٢٤٣ على أن يبقى هذا الالتزام — أى التزام المثرى بتعويض المفتقر — قائماً ولو زال الاثراء فيما بعد . ويستثنى من ذلك الاثراء الذى يحدث لناقص الأهلية ، فلا عبء فيه الا بما يكون قد عاد منه بنفع فعلى على ناقص الأهلية (انظر المادتين ١٤٢ و١٨٦ مدنى مصرى وما يقابلهما في التقينات الاخرى .

(١) وقد بدأ الفقه الفرنسى أول الأمر بعدم الاعتماد بالاثراء الا اذا كان زيادة في حقوق الشخص أو نقصاً في ديونه (أوبرى ورو ط ٥ ج ٩ فقرة ٥٧٨) ، ولكنه سرعان ما اجتاز هذه المرحلة واعتبر توفير المنافع والمزايا والخدمات اثراء يضمن رده اذا ما توافرت سائر الشروط اللازمة لذلك (بلانيول وريبير واسمان ج ٧ ط ٢ نبذة ٧٥٣) .
(٢) بلانيول وريبير واسمان ط ٢ ج ٧ نبذة ٧٥٣ ص ٥١ والهامش ٢ .
(٣) بلانيول وريبير واسمان ط ٢ ج ٧ نبذة ٧٥٣ ص ٥٣ .

أما التقنين اللبناني ، فقد أخذ في المادة ١٤٢ منه بما جرى عليه العمل في القانون الفرنسي اذ نص على أن « لا يلزم الكاسب بالرد الا بقدر الكسب الذي يكون له يوم الادعاء ، ما لم يتضمن القانون نصاً على العكس » . هذا اذا كان الكاسب حسن النية ، والا فانه يلزم برد كل ما جناه ولو زال قبل الادعاء .

والأصل أن يكون الأثرء مباشراً أى أن يقع بفعل المقتقر أو بفعل للثرى دون تدخل شخص أجنبي^(١) . ومثل الأثرء الذى يحدث بفعل المقتقر قيام المستأجر بأجراء ترميمات لازمة لحفظ العين ، وهى ترميمات تقع أصلاً على عاتق المؤجر ، فيثرى هذا بقدر ما يوفره عليه فعل المستأجر . ومثل الأثرء الذى يحدث بفعل للثرى استعمال الأخير مال الغير في حالة الضرورة لتفادى ضرراً أكبر يهدده في حياته أو في ماله حيث يتحقق له أثرء بقدر ما توقاه من ضرر .

ويعتبر الأثرء مباشراً أيضاً ولو لم يحدث بفعل أحد الطرفين المقتقر وللثرى اذا كان راجعاً الى فعل الطبيعة أو الى القوة القاهرة كطرح البحر حيث ينقل جزءاً من الأرض من مالسكها الى مالك آخر مجاور أو مقابل للأول .

ولكن يكفي أن يحدث أثرء غير مباشر^(٢) ، وهو ما يحدث بفعل شخص آخر غير المقتقر والمثرى^(٣) ، كشخص يتدخل لإطفاء حريق في ملك آخر فيقتضيه ذلك اتلاف مال شخص ثالث لأخذ المياه اللازمة منه ، أو مفتصب يبنى في أرض غيره بمواد مملوكة لشخص ثالث^(٤) ، أو شخص يورد أسمدة لمستأجر أرض دون أن يقبض ثمنها ثم يحجز مؤجر الأرض على محصولها وفاء للأجرة المستحقة له ،

(١) السنجورى في الوسيط ج ١ نبة ٧٦٠ ، خليل جريج ج ١ ص ٣٩٢ ، التناهى ص ٩٥ .

(٢) وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١٤١ من تقنين الموجبات اللبناني ، وانظر زهدى يكن ج ٣ ص ٨٥ .

(٣) السنجورى في الوسيط ج ١ نبة ٧٦١ ، خليل جريج ج ١ ص ٣٩٢ و ٣٩٣ ، والتون في الالتزامات ج ٢ ص ١٧٤ وما بعدها ، أبو سميت نبة ٥٣٧ ، مارافان ص ٧٤ .

(٤) وقد نصت على هذه الحالة المادة ١١٢٢ عراقى .

فيئرى من ثمن الأسمدة التى افتقر موردها بقدرها ، أو ميكانيكى يصلح سيارة لحساب مشتريها وقبل أن يقبض أجرته يبطل أو يفسخ عقد بيع السيارة ، أو مقالو يقيم منشآت بموجب عقد معاولة مع مستأجر الأرض ثم تنتهى الاجارة دون أن يقبض هو ثمن المعاولة فيئرى مالك الأرض بقيمة تلك المنشآت ، فيكون أراء المالك فى كل من هذه الأمثلة أراء غير مباشر ، أى مترتباً على تدخل شخص أجنبى ، وهو يكفى ، سواء كان هذا التدخل فعلاً مادياً كما فى المثالين الأولين أو عملاً قانونياً كما فى الأمثلة الأخرى ، لتحويل المفتقر دعوى الأثراء دون سبب ضد المئرى^(١) اذا توافر الركنان الآخران اللذان سيأتى بيانهما وبخاصة ركن الافتقار الذى أدى الى هذا الأثراء .

غير أنه اذا كان العمل القانونى الذى تدخل به الأجنبى وأحدث ذلك الأثراء غير المباشر هو الذى يخول المئرى حقاً فى هذا الأثراء ، فان الأثراء لا يكون من غير سبب بل يكون له سبب مشروع ولا تنطبق عليه قاعدة الأثراء على حساب الغير . ومثل ذلك أن يكون عقد الاجارة يلزم المستأجر باجراء ترميمات معينة فى العين المؤجرة أو يرخص له باقامة منشآت معينة بها على أن تصبح هذه المنشآت ملكاً للمؤجر عند انتهاء الاجارة ، فيتعاقد المستأجر على اجراء هذه الترميمات أو على اقامة هذه المنشآت المذكورة مع مقالو وينتهى عقد الاجارة أو يفسخ دون أن يدفع المستأجر للمقالو استحقاقه ، فلا يكون للمقالو فى هذه الحالة مطالبة المالك بدعوى الأثراء دون سبب لأن أراء المالك بقيمة الترميمات أو المنشآت له سبب مشروع هو عقد الايجار الذى يخوله الحق فى الترميمات أو فى ملكية المنشآت للمذكورة^(٢) .

(١) السهورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٧٦١ والأحكام التى أشار اليها ، والتون ج ٢ ص ١٧٤ و ١٧٧ ، أبوستيت نبذة ٥٣٧ ، نقض فرنسى عرائض ١٥ يونيه ١٨٩٢ (فى قضية الأسمدة) دالوز ١٨٩٢ - ١ - ٥٩٦ سبرى ١٨٩٣ - ١ - ٣٨١ وتعليق لاييه .
(٢) نقض فرنسى (عرائض) ٢٢ فبراير ١٩٣٩ دالوز الأسبوعى ١٩٣٨ ص ٣٠٧ غايزيت القضاء ١٩٣٩ - ١ - ٧٧٩ ، وقرب بلانيول وويبير وامان جزء ٧ ط ٢ نبذة ٧٥٥ ص ٥٦ .

٢٢ — الركن الثاني : افتقار المدعى افتقاراً أدى الى اثراء لمدعى

عليه — وليس يكفي أن يحدث اثراء في جانب المدعى عليه ، بل يلزم أيضاً أن يكون قد حدث للمدعى افتقار أدى الى ذلك الاثراء^(١) ، والا فلا يلزم المدعى عليه برد ما أثرى به^(٢) .

والافتقار هو نقص في أموال المدعى أو التزامه بدين أو بأى تسكليف عيني أو فوات منفعة عليه تقدر بمال أو فوات مقابل خدمة أداها للغير^(٣) ، كأن يبذل شيئاً من ماله أو من نشاطه الذى يقوم بالمال أو تحتصب منه أو تسلب منفعة مال يملكه أو أن يلتزم بمقد تعود منفعته على المثرى^(٤) .

(١) فى هذا المعنى السهنورى فى الوسيط ج ١ ص ١١٣٠ نبذة ٧٦٥ ، سعد الدين الشريف نبذة ٤٧١ ص ٤٥٢ . على أن هناك رأياً فى الفقه بالاكتفاء بحصول اثراء دون حاجة الى أن يقابله افتقار ، فيكون مجرد الاثراء كافياً لنشوء الالتزام بالرد وما يقابله من حق فى ذمة من تسبب فى حدوث هذا الاثراء ، اذ ينشأ هذا الحق من الاثراء المستحدث *profit créé* كما ينشأ الالتزام بالتعويض عن الفعل الضار من الخطر المستحدث *risque créé* (انظر تيسير Teissiere فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٠٤ ص ٧٢٧) .

(٢) نقض مدنى مصرى ٧ يونيه ١٩٥٦ المحاماة ٣٧ — ٧٨١ — ٣٤٧ .

(٣) هذا هو المقصود بالافتقار ، أعنى نقصاً فى قيمة مجموع محتويات الذمة المالية ، ولا يشترط أن يكون هذا النقص نتيجة فعل ارادى من المفتقر كما يتبادر الى الذهن من لفظى الافتقار والمفتقر ، لأن العبرة بنقص الذمة المالية فى ذاته أيأ كان سبب هذا النقص ، سواء كان فعل المفتقر أو فعل المثرى أو فعل الغير أو فعل الطبيعة (قرب فى هذا المعنى جوريه نبذة ٦٨ ، صلاح الدين التناهى ص ٩٨) . غير أنه اذا حدث الافتقار بفعل ارادى وجب أن لا يكون لهذا الفعل بائع دافع الى الافتقار دون مقابل ، لأنه لو كان له هذا البائع اعتبر الفعل تبرعاً وكان هذا التبرع سبباً للافتقار ولم يكن الافتقار دون سبب ، ومثل ذلك أن تحتجز جدة أولاد بنتها التى توفيت أثناء دعوى الطلاق المرفوعة عليها من زوجها وبالرغم من صدور حكم الزوج يتسلم أولاده ، فتنتفى عليهم مدة من الزمن ، فلا يجوز لها أن ترجع على أبيهم بما أنفقت من طريق دعوى الاثراء لأنها كانت تستطيع أن تسلم الأولاد الى أبيهم وتعفى نفسها مما أنفقت ولكن وجد لديها بائع دفعها الى هذا الانفاق فيعتبر انفاقها تبرعاً ويكون هذا التبرع سبباً لافتنقارها . ومتى كان هذا الافتقار ليس دون سبب فانه لا يتحول دعوى الاثراء (فى هذا المعنى جوريه فى تعليق له على حكم نقض فرنسى مدنى ٦ مايو ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ قسم القضاء ص ٦٠٩) .

(٤) جوريه نبذة ٦٨ .

ويستوى في ذلك، كما في الاثراء، أن يكون الافتقار إيجابياً أو سلبياً .
والغالب أن يقابل الاثراء الإيجابي افتقار سلبى كما إذا اغتصب شخص منفعة
عين مملوكة لآخر ، ، وأن يقابل الاثراء السلبى افتقار إيجابى كما لو دفع المستأجر
دينقاً على المالك (١) .

ويستوى كذلك أن يكون الافتقار مادياً أو معنوياً (٢) . فالوسيط الذى
يبدل جهده للاهتمام الى المبيع الذى يلائم المشتري ويمكن الأخير من عقد صفقة
رابحة إنما يفتقر افتقاراً معنوياً تعود منه فائدة مالية على المشتري ، فيلتزم الأخير
بتعويضه عن هذا الافتقار (٣) .

ولا عبرة الا بالافتقار الصافى أى أنه ينحصر من الافتقار قيمة ما قد يكون
عاد على المفتقر بسببه من فائدة ، أو نشأ له من حق على أن تقدر هذه الفائدة
أو هذا الحق لا بقيمتها أو بقيمته السوقية بل بما يلزم انفاقه لتحقيقها أو تحققه .
فإذا تعادل الافتقار وما عاد بسببه من فائدة على المفتقر أو ما نشأ له من حق ،
تہاتر الاثنان ولم يعتد بهما . وكذلك اذا عاد الافتقار على المفتقر بفائدة أكبر منه
قيمة . أما اذا زادت قيمة الافتقار على الفائدة التى عادت منه على المفتقر بحسوبة
على الوجه المتقدم فالفرق بينهما فقط هو الذى يعد افتقاراً في هذا المعنى . واذا
لم يكن من شأن الافتقار أن يعود بأى فائدة على المفتقر كان كله افتقاراً صافياً
ودخل كله في الحساب عند تطبيق قواعد الاثراء على حساب الغير .

ولذلك لا يعد افتقاراً ما ينفقه المالك في انشاء حديقة في منزله ولو عاد من
ذلك اثراء للجيران لأنه يستفيد شخصياً مما ينفقه في هذا الشأن فائدة تعوض عليه

(١) السنهورى في الوسيط ج ١ نبة ٧٦٦ ، خليل جريح ج ١ ص ٣٩٤ ، سعد الدين
الشريف نبة ٤٧١ .

(٢) جوريه نبة ٧٠ ، السنهورى في الوسيط ج ١ نبة ٧٦٨ ، خليل جريح ج ١
ص ٣٩٥ ، فريد فتیان ص ٣٥١ ، سعد الدين الشريف نبة ٤٧١ ، التاھى ٩٨ .

(٣) قارن التاھى ص ١٠١ حيث يرى ان الافتقار في هذه الحالة يعتبر مادياً وليس معنوياً .

ما افتر به (١)، فلا يكون له أن يطالب الجيران بدعوى الاثراء (٢). وكذلك اذا كان الافتقار بناء على عقد تبادل حصل التعاقد بموجبه على حق في مقابل هذا الافتقار، فلا يعتد به في مواجهة الأجنبي عن هذا التعاقد الذي يعود عليه من هذا الافتقار اثناء. ومثل ذلك أن يصلح الميكانيكي سيارة بناء على تعاقد مع مشتريها ثم يفسخ البيع وتعود ملكية السيارة الى البائع قبل أن يدفع المشتري أجرة الإصلاح الى الميكانيكي، فان افتقار الميكانيكي بقيمة أجر عمله يعرضه عليه حقه الناشئ له من عقد المقاولة مع المشتري في مطالبة الأخير بأجرة الإصلاح، فلا يخوله مطالبة مالك السيارة بدعوى الاثراء على حساب الغير (٣)، اللهم الا اذا كان المشتري تعاقد مع المقاول على اصلاح السيارة معسراً فيفقد حق الميكانيكي قبله قيمته العملية ويصبح افتقاره حينئذ افتقاراً صافياً يخوله مطالبة المالك بدعوى الاثراء على حساب الغير (٤).

(١) واذا لم تتحقق الفائدة التي من أجلها أنفق المقتصر ماله، كما لو هدم داراً خربة ومهد أرضها ليجعل منها مشتلًا وزرعها فعلا ولكن الزرع لم ينتج لعدم ملائمة تربة الأرض له، فعادت على الجيران فائدة من ازالة الدار الخربة، فان ما أنفقه صاحبها يكون افتقاراً ولكن سيجيء أنه لا يخول المقتصر رجوعاً على الجيران لأن الافتقار لا يترتب عليه هذا الأثر الا اذا لم يكن له سبب يسوغه. وفي هذه الحالة يعتبر أن للافتقار سبباً هو إرادة الانفاق بقصد المجازفة، فلا يخول المقتصر رجوعاً على أحد.

(٢) السهوري في الوسيط ج ١ ص ١١٣١، عبيد الخى حجازي في المصادر غير الارادية ص ٢٨١ سعد الدين الشريف نبذة ٤٧١ ص ٤٥٢ خليل جريج ص ٣٩٥، زهدي يكن ج ٣ ص ٨٦ نبذة ٦٦. (٣) يرى الفقهاء الفرنسيون عدم جواز دعوى الاثراء في هذه الحالة بسبب ما لهذه الدعوى من صفة احتياطية وبناء على أن للميكانيكي في هذا المثل دعوى أصلية قبل التعاقد معه فلا يجوز له الالتجاء الى الدعوى الاحتياطية دعوى الاثراء (أنظر بلانيول وريبير واسمان ج ٧ ط ٢ نبذة ٧٥٦ ص ٥٧). وسيجيء أن القانون المصري نقي عن دعوى الاثراء صفتها الاحتياطية ولم يشترط في استعمالها أن لا تكون للمدعى دعوى غيرها، وبالتالي تفتن عندنا العلة التي قال بها الفقهاء الفرنسيون لعدم اجازة دعوى الاثراء في هذه الحالة. غير أننا مع ذلك نرى عدم جوازها للسبب الوارد في المتن وهو أن العقد الذي ألزم الميكانيكي بالافتقار قد أعطاء في مقابل ذلك حقاً قبل المشتري يعرض عليه افتقاره فلا يكون ثمرة افتقار يعتد به في دعوى الاثراء دون سبب.

(٤) قرب في هذا المعنى نقض فرنسي مدني ١١ سبتمبر ١٩٤٠ سيري ١٩٤١ - ١ - ١٢١ وتعليق اسمان، وانظر في هذا الشأن بحثاً قيمياً في كتاب جوريه نبذة ١٧٥ وما بعدها.

وكذلك أيضاً إذا كان الافتقار عبارة عن ضرر نشأ بخطأ الغير ، لأن هذا الضرر يخول المضرور حقاً في تعويضه ، فلا يعتبر افتقاراً الا اذا تعذر الحصول من المستول عنه على التعويض اللازم .

واذا كان المفتقر من أشخاص القانون العام وقام بتنفيذ مشروع للمنفعة العامة يترتب عليه تحسين قيمة الأملاك المجاورة ، جاز التساؤل عما اذا كانت المصلحة العامة التي يحققها هذا المشروع تقدر قيمتها وتستبذل من نفقات المشروع عند حساب قيمة افتقار الشخص العام أم لا يقام لها وزن ويحسب افتقاراً كل ما أنق في تنفيذ المشروع ويقابله ما أصاب الملاك المجاورين من تحسين ؟ وعندى أنه يتعين اقامة وزن للمصلحة العامة واستنزال قيمتها من تكاليف المشروع ولا يعد افتقاراً الا الباقي بعد ذلك ان وجد . ولذلك لا تعتمد السلطات في هذا الشأن على قواعد الاثراء على حساب الغير لتحصيل جزء من نفقات المشروع من للملاك المجاورين ، بل تلجأ الى استصدار تشريع يفرض على الآخرين ضريبة تحسين في مقابل اثراتهم من المشروعات المنفذة (١).

ويلزم في الافتقار الذي يخول المفتقر رجوعاً أن تسكون بينه وبين الاثراء الذي حدث المدعى عليه صلة تقابل *corrélation* بمعنى أن يكونا كلاهما نتيجة لفعل معين (٢) ، أى أن تسكون بين الافتقار وبين الفعل الذي أنتج الاثراء صلة سببية من نوع السببية التي يلزم توافرها في المسؤولية المدنية بين الخطأ والضرر

(١) أنظر من هذا القبيل القانون المصري رقم ٢٢٢ . لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين على المقارات التي يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة الصادر في ٢٥ إبريل ١٩٥٥ متضمناً النص على وجوب العمل به ابتداء من أول يناير ١٩٥٣ .

والمرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ٤ الصادر في ٣٠ تشرين الأول سنة ١٩٥٤ الذي يجيز للادارة المستملكة أن تأخذ الربع مجانياً من الأرض الواقع عليها الاستملاك مقابل التحسين الذي يطرأ على القسم الباقي منها (أنظر خليل جريج ج ١ ص ٣٩٦ ، زهدى يكن ج ٣ ص ٨٥ هامش ١) ، وقوانين الاستملاك في العراق التي تفرض رسم «الشرفية» على ملاك الأراضي التي تنفذ من تنفيذ المشروعات العامة (أنظر صلاح الدين الناهي ص ١٠٧ وأحكام محكمة التمييز التي أشار إليها في هامش الصفحة المذكورة) .

(٢) بارتان في أوربي ورو ج ٩ ص ٣٥٨ في الهامش .

وفقاً لأوسع نظريات السببية وهى نظرية تعادل الأسباب بشرط أن يثبت أنه لولا الافتقار الذى ترتب على الفعل الذى أدى الى الاثراء ماحدث هذا الاثراء^(١)، ويكفى أن تكون صلة السببية التى تجمع بين الافتقار والواقعة التى أحدثته متسلسلة من فعل معين الى آخر سابق عليه اذا كان هذا الفعل الآخر يعتبر من بين الأسباب التى أدت الى الاثراء^(٢) متى ثبت أن هذا الفعل ما كان يؤدى الى الاثراء لولا ما ترتب عليه من افتقار .

واذن فيستوى فى توافر صفة التقابل هذه أن يكون كل من الافتقار والاثراء ناشئاً عن واقعة واحدة ، كما فى وفاء دين شخص آخر حيث يترتب على واقعة الوفاء افتقار الموفى واثراء المدين ، أو أن يكونا ناشئين من واقعتين متتاليتين كما فى افتقار الميكانيكى فى المثل السابق فانه ينشأ عن اعسار مشتري السيارة الذى تعاقد مع الميكانيكى على اصلاحها ويقابله اثراء بائع السيارة المترتب على فسخ عقد البيع المترتب بدوره على اعسار المشتري . وفى كلتا الحالين من الواضح أن اثراء المدعى عليه متصل بافتقار المدعى من طريق واقعة واحدة هى واقعة الاعسار ، الأمر الذى يجعل كلا من الافتقار والاثراء متقابلين بمعنى أنهما يرجعان فى أصلهما الى واقعة واحدة ثابت أنه لولا ما ترتب عليها من افتقار ما أدت الى ما ترتب عليها من اثراء . فاذا انعدمت الصلة بين الاثراء والافتقار فانه لا يعول عليهما ، كما لو نفق حصانى قبيل موعد السباق فخلفا الجو لحصانك ورجح الجائزة الأولى .

ويلاحظ أن صلة التقابل أو السببية المطلوبة هنا هى صلة بين كل من الافتقار والاثراء فى ذاتهما من طريق واقعة مشتركة بينهما أيا كانت تلك الواقعة،

(١) فى هذا المعنى رواست فى دروسه لطلبة الدكتوراه سنة ١٩٥٣ - ١٩٥٤ ص ٥٠ ، هنرى وليون وجان مازو ج ٢ نبذة ٦٩٩ ، قرب بلانيول وريبير واسمان ج ٧ ط ٢ نبذة ٧٥٥ ص ٥٥ ، وقارن أبوستيت ص ٥٢٦ نبذة ٥٧١ ، منير القضاى فى ملحق البحرين ج ١ ص ٣٥٠ ، وانظر عكس ذلك السنهورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٧٦٩ حيث لا يكتفى بالسببية التى تقول بها نظرية تعادل الأسباب ويشترط أن تكون هناك سببية فعالة أو منتجة *causalité efficiente* ، وأيضاً خليل جريج ج ١ ص ٣٩٦ ، الصدة ص ٥٩٢ ، أنور سلطان ج ١ نبذة ٥٨١ .

(٢) جوريه نبذة ٨١ ص ٨٢ .

أى بقطع النظر عن كون تلك الواقعة منسوبة الى فعل المفتقر أو الى فعل المثري .
ولذلك لا يحدى في اغفاء المثري من التزامه بالرد أن يثبت أن اثرائه راجع الى
سبب أجنبي عنه وعن المفتقر كفعل النهر اذا انتزع بقوة تياره جانباً من أرض
معينة وألصقها بأرض أخرى بحيث لا يسكن فصلها منها دون ضرر^(١) ، لأن
الاثرء متى ثبت أن حدوده كان نتيجة لواقعة ترتب عليها افتقار شخص آخر
بحيث ما كانت هذه الواقعة تؤدي الى اثرء الأول لولا ما ترتب عليها من افتقار
الثانى، فانه يلزم رده أو تعويض ذلك الشخص الآخر ، سواء كان حدوث كل من
الاثرء والافتقار راجعاً الى فعل المثري كما لو بنى هو فى أرضه بأدوات غيره^(٢) ،
أم كان راجعاً الى فعل المفتقر كما لو بنى الأخير بأدواته فى أرض جاره ، أم كان
راجعاً الى فعل أجنبي أو الى قوة قاهرة كما لو بنى أجنبي بأدوات غيره فى أرض
شخص ثالث وكما فى مثال طرح النهر المشار اليه فيما تقدم . وقد أخذ المشرع العراقى
بذلك فى أحد تطبيقاته حيث نص فى المادة ٤٢٠ فقرة أولى من التقنين المدنى على
أنه « لو خرج ملك شخص من يده بلا قصد واتصل قضاء وقدرًا بملك غيره
اتصالاً لا يقبل الفصل دون ضرر على أحد المالكين ، تبع الأقل فى القيمة الأكثر
بعد دفع قيمته » .

ويجب على القاضى أن يتثبت من توافر السببية بين الافتقار والاثرء ، وله

(١) فى هذا المعنى أيضاً فيد فتیان ص ٣٥٢ . وأنظر عكس ذلك حسن الذنون فى مصادر
الالتزام ، بغداد ١٩٤٩ ص ٣٨٤ نبة ٣٢٢ ، خليل جريج ج ١ ص ٣٩٦ .
(٢) ومن أمثلة ذلك أيضاً ما نصت عليه المادتان ٢٤٠ و ٢٤١ مدنى عراقى من أنه « اذا
استعمل شخص مالا بلا اذن صاحبه ، لزمه أداء منافع سواء كان معداً للاستغلال أو غير معد له ،
وذلك دون اخلال بأحكام المادة ٢١٦٥ » (المادة ٢٤٠ فقرة أولى) .

« ومن سكن دار غيره من دون عقد ، لزمه أجر المثل ، ولو انقضت مدة الاجارة فى الأرض
المزروعة قبل ادراك الزرع ، فللمستأجر أن يبقى الزرع فى الأرض الى ادراكه ويعطى أجره المثل »
(المادة ٢٤٠ فقرة ثانية) .

و « اذا استخدم أحد صغيراً بدون اذن وليه ، استحق الصغير أجر مثل خدمته
(المادة ٢٤١) .

أن يستعين في ذلك بالقرائن القضائية (١) ، فلا يلزم للمثري بالرد الا اذا ثبت له أن اثرء المدعى عليه ناتج من افتقار المدعى . ففي مثل طرح النهر يسمل اثبات حق المفتقر في الزيادة التي طرأت على ملك المثري . أما اذا حدث بسبب زلزال أن غاضت عين ماء في أرض معينة وتفجرت عين أخرى في ملك شخص آخر ، فانه يكون من الصعب الجزم بأن تفجر العين الثانية ما كان يحدث لولا نضوب الأولى ، وبالتالي لا تسكون الصلة متوافرة بين افتقار مالك العين الأولى واثرء مالك العين الجديدة بالرغم من حدوثهما كليهما نتيجة لواقعة واحدة هي الزلزال .

٢٣ - المركب الثالث : انعراص السبب المشروع المسوغ للاثراء

والافتقار - اذا كان للافتقار أو للاثراء الناشئ عنه سبب مشروع يسوغه ، فلا محل لتطبيق قواعد الاثرء على حساب الغير . لذلك نصت جميع التقنينات العربية على أنه يشترط في الاثرء الذي يعتبر حاصلًا على حساب الغير بحيث يترتب عليه نشوء الالتزام بالرد أن يكون دون سبب مشروع أو دون سبب يسوغه .

وقد اختلف الشراح في تحديد معنى السبب في هذا الخصوص . فذهب بعضهم الى أن المقصود به هو البديل l'équivalent أو المقابل (٢) la contre-partie ولكن هذا المعنى مستبعد لأنه اذا كان للافتقار عوض أو بديل أو مقابل فان ذلك ينفي عنه صفة الافتقار لما تقدم من أن العبرة بالافتقار الصافي بعد خصم قيمة ما عاد على المفتقر من فائدة بسبب هذا الافتقار . وكذلك الحال فيما يتعلق بالاثراء فانه لا يكون اثرء اذا كان له بديل أو عوض أو مقابل .

(١) أنظر جوريه نبذة ٧٥ ص ٧٧ ، خليل جريج ج ١ ص ٣٩٥ .

(٢) أنظر في هذا المعنى موري Maury « معنى التعادل في القانون الفرنسي » ج ٢ ص ٣٥٢ ، روست في المحلة الفصلية للقانون المدني ١٩٢٢ ص ٦٠ وما بعدها ، دمج ج ٣ نبذة ١٦١ وما بعدها ، وأنظر في التفرقة بين نظرية البديل ونظرية المقابل روست في دروسه لطلبة الدكتوراه بباريس سنة ١٩٥٣ - ١٩٥٤ ص ٥٢ وما بعدها .

وإذا كان الافتقار أو الائراء ليس له مقابل أو بديل فإن ذلك وحده لا يكفي لاعتباره حاصلاً دون سبب ومتعيناً رده ، اذ كثيراً ما يسبغ القانون نفسه على هذا الافتقار أو الائراء صفة المشروعية وبالتالي يجعله غير متعين رده ، كما في التملك بالتقادم المكتسب وتملك الخائز الثمار بقبضها بحسن نية والتخلص من الدين بالتقادم المسقط الخ^(١) ، فيكون نص القانون في هذه الأحوال سبباً مسوغاً للائراء .

وذهب فريق آخر الى أن المقصود بالسبب في هذا المجال هو السبب القصدى اللازم توافره في العقود أو في ارادة الالتزام بوجه عام سواء أكان هو التزام الطرف الآخر أم نية التبرع . غير أن هذا المعنى اذا كان يكفي لاستبعاد قواعد الائراء على حساب الغير في الحالات التي يستند فيها الائراء أو الافتقار الى تصرف قانوني لا يكفي لذلك في غير هذه الحالات ، أى اذا كان الافتقار أو الائراء يستند الى عمل غير مشروع أو الى واقعة طبيعية من الوقائع التي يرتب القانون عليها أثراً .

ولذلك رجح الرأي القائل بأن المقصود بالسبب في هذا الشأن هو الواقعة القانونية التي يرتب عليها القانون نشوء حق للمترى فيما أثرى به أو التزاماً على المفتقر بأن يؤدي ما افتقر به أو بأن يتحمل ما فاتته من منفعة ، وبعبارة أخرى ان المقصود به السبب الانشائي أو الواقعة التي تعتبر مصدراً لحق أو لالتزام^(٢) ، وذلك لأنه متى وجدت واقعة يرتب عليها القانون نشوء حق في اثرء أو التزام

(١) أنظر في هذا المعنى أبو عافية ، في التصرف المجرد ، رسالة من جامعة القاهرة ١٩٤٧

ص ١٨٥ .

(٢) بودرى لاكانتينرى وبارد ج ١٥ نبذة ٢٨٤٩ ، بلانويول وريبير ج ٧ نبذة ٧٥٧ والموجز ج ٢ نبذة ١٢٧٠ ، جوسران ج ٢ نبذة ٥٧٢ ، كولان وكابيتان ج ٢ نبذة ٤١٣ ، السنجورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٧٧٣ ، وفى الموجز نبذة ٣٧٦ ، أبو ستيت ص ٥٢٨ نبذة ٥٧١ ، أنور سلطان فى مصادر الالتزام نبذة ٥٨٢ ، أبو عافية ص ١٨٧ نبذة ٥١ ، وديع فرج ص ٤١٣ ، الصدة ص ٥٩٣ ، سعدالدين الشريف نبذة ٤٧٢ ، خليل جريج ج ١ ص ٣٩٩ ، زهلى يكن ج ٣ ص ٨٧ نبذة ٦٧ ، وقارن التاهى ص ١١٥ .

بتحمل افتقار لا يبقى فيها محل للقول بأن الاثراء أو الافتقار حاصل دون سبب ، ولا تدع مجالاً لاسترداد الاثراء أو لتعويض الافتقار ، وإنما سيكون هناك مجال لذلك فقط عند حدوث الاثراء والافتقار بواقعة لا يرتب عليها القانون نشوء حق ولا نشوء التزام بالمعنى المتقدم ، فحينئذ فقط سيكون الاثراء والافتقار اللذين نتجا من هذه الواقعة دون سبب قانوني ، فتأبى العدالة أن يحتفظ المثرى بما أثرى به دون سبب أو أن يتحمل المفقتر بما افتقر به دون سبب .

وقد اعتمد المشرع المصري ضمناً هذا الرأي كما يبين ذلك من المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى حيث جاء فيها أنه يشترط في تطبيق القاعدة العامة في الاثراء على حساب الغير « ألا يكون للاثراء أو الافتقار للترتب عليه سبب قانونى يبررها ، فلا يجوز للواهب مثلاً أن يرجع على الموهوب له بدعوى الاثراء بلا سبب لأن بين العاقلين تصرفاً قانونياً هو عقد التبرع يبرر افتقار أحدهما واثراء الآخر (١) » . وكذلك فعل أيضاً كل من المشرع السوري والليبي والعراقي . وهذا ما قصده أيضاً المشرع اللبناني عندما اشترط في المادة ١٤١ ثالثاً « أن يكون الكسب المتحقق والخسارة المقابلة مجردين عن سبب قانونى يرتكزان عليه » ، وللمشرع التونسي والمراكشى عند ما نصا في المادة ٦٧/٧٢ على ضرورة أن يكون الاثراء حاصلًا دون سبب بسوغه .

ومن المعلوم أن الوقائع القانونية التي تعتبر مصادر للالتزامات أو للحقوق يمكن ردها إما الى الإرادة (أعمال قانونية) وإما الى القانون (وقائع قانونية) ، وأن أهم الأعمال القانونية هي العقود .

فإذا كان للافتقار أو الاثراء سبب مشروع يسوغه من عقد أو إرادة منفردة أو من حكم قانونى يرتب على واقعة معينة نشوء حق في الاثراء أو التزام بالافتقار

(١) في مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٤٤١ .

أو يمنع من مطالبة شخص بما كانت تجوز مطالبة به ، امتنع تطبيق قواعد الأثرء على حساب الغير ، والعكس بالعكس . فيمتنع استعمال دعوى الأثرء كلما استند الأثرء أو الافتقار الى عمل قانونى (عقداً كان^(١) أو ارادة منفردة) أو الى حكم قانونى (كحكم النفقة المبني على القرابة وحكم حجية الشيء المقضى به وحكم التقادم وحكم منع الاثبات بالبيننة فيما يجب اثباته بالكتابة) .

٢٤ - (١) أموال اسقناد الاثرء أو الافتقار الى عقد أو ارادة

منفردة - يجب أن لا يغيب عن البال أن المقصود بالأثرء والافتقار انما هو الأثرء أو الافتقار الصافي ، أى بعد استئزال ما يقتترن به أحدهما في ذمة صاحبه من معوضات أو مخففات (راجع ما تقدم في نبذة ٢١ و ٢٢) .

وفي العقود الملزمة للجانبين تسكون التزامات الطرفين متقابلة ، تموض التزامات كل منهما حقوقه الناشئة له في مقابل التزامات الطرف الآخر ، فلا يكون ثمة افتقار ولا أثرء ، وبالتالي لا محل لتطبيق قواعد الأثرء على حساب الغير بين طرفين مرتبطين بعقد ملازم للجانبين ، لا لأن للافتقار والأثرء سبباً هو العقد ، بل لأنه لا يكون ثمة افتقار أو أثرء أصلاً^(٢) . وحتى في الحالات التي يتعذر فيها على العاقد الحصول على الحقوق التي نشأت له من العقد في مقابل التزاماته ، دون

(١) ولو كان العقد تبرعاً .

(٢) قد يتبادر الى الالهن أن العقود الملزمة للجانبين يمكن أن تسفر عن افتقار أو أثرء اذا كانت التزامات الجانبين غير متعادلة . غير أن الواقع أن التعادل مفروض فيها قانوناً طالما أنه لم يثبت وجود ما يبرر تطبيق أحكام الفهن أو أحكام الظروف الطارئة وفقاً للقانون (قرب في هذا المعنى بلانيول وريبير واسمان ج ٧ ط ٢ نبذة ١٥٧ ص ٥٧) . غير أن العقود الاحتمالية كالتأمين لا يفرض فيها هذا التعادل ويمكن أن يؤدي تنفيذها الى أثرء أحد الطرفين وافتقار الآخر ، ولكن كلا من الأثرء والافتقار في هذه الحالة يكون له من العقد سبب يسوغه ، فلا يتوجب عليهما حق في الرجوع ولا التزام بالرد . ومثل ذلك أن تقوم شركة التأمين بإعادة بناء المنزل المؤمن عليه ضد الحريق ، فيكسب المالك بذلك الفرق بين المنزل الجديد والمنزل القديم ، ولكن هذا الكسب ليس دون سبب مشروع إذ ان مصدره : عقد التأمين (في هذا المعنى زهدى يكن ج ٣ ص ٨٨ نبذة ٦٧)

أن يترتب على ذلك حل الرابطة العقدية ، فانه لا يجوز له استعمال دعوى الأثر ، لأن افتقاره وكذلك اثره الطرف الآخر لا يكونان في هذه الحالة دون سبب بل يكون لهما سبب مشروع هو العقد . ولا يجوز الالتجاء الى دعوى الأثر الا بعد فسخ العقد أو ابطاله ، اذ يزول بالفسخ أو الابطال السبب الذى كان يعتبر مسوغاً قانونياً للأثر والافتقار . فالمشتري الذى يدفع الثمن دون أن يتمكن من الحصول على ملكية المبيع ، سواء لسكون البائع غير مالك أصلاً ، أو لتصرف البائع فى الملكية الى شخص آخر ، لا يجوز له أن يلجأ الى دعوى الأثر ضد البائع ما لم يبطل عقد البائع أو يفسخه (١) .

أما فى العقود الملزمة لجانب واحد وفى الأعمال القانونية التى تصدر من جانب واحد كالهبة والابراء ، فيسكون ثمت افتقار واثره . ولكن لهما سبباً مشروعاً هو العقد أو الإرادة ، فلا تسرى على هذا الافتقار أو الأثر قواعد الأثر على حساب النفي ، ولا يجوز للواهب أو المبرىء الرجوع على الموهوب له أو على المدين الذى أبرأه بدعوى الأثر على حساب الغير (٢) .

وإذا كان العقد ليس مبرماً بين المثرى والمفتقر كما فى الأمثلة المتقدمة ، بل بين أحدهما وشخص آخر ، فيكفى أن ينهض هذا العقد سبباً لأثره المثرى أو لافتقار المفتقر حتى تستبعد أحكام الأثر على حساب الغير .

مثل العقد الذى يبرم بين المثرى وشخص آخر غير المفتقر عقد إيجار بين مالك ومستأجر ثم يتعاقد المستأجر مع مقول على إقامة منشآت فى العين المؤجرة وتم هذه المنشآت وينتهى عقد الإيجار دون أن يدفع المستأجر ثمنها للمقاول ، فيسترد المؤجر العين بما زاد فى قيمتها بسبب المنشآت التى استحدثت ، ويصيب أثره بقدر زيادة القيمة المذكورة ، أفيسكون فى هذه الحالة للمقاول رجوع بدعوى الأثر

(١) فى هذا المعنى أبو عافية ص ١٩٥ .

(٢) فى هذا المعنى المذكورة الايضاحية فى مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٤٤١ .

على المؤجر الذى أثرى أم يجوز للأخير أن يستند الى عقد الاجارة المبرم بينه وبين المستأجر والذى لم يكن المفاوض طرفاً فيه للقول بأن ما أصابه من أضرار له سبب مشروع من العقد المذكور؟

نفرق فى ذلك بين ما اذا كان عقد الايجار يتضمن نصاً يحول المؤجر حقاً فى تملك المنشآت التى يقيمها المستأجر دون مقابل أو لا يتضمن شيئاً من ذلك . وفى حالة الايجاب يعتبر ذلك العقد سبباً مشروعاً لما أصاب المؤجر من أضرار ويجوز للأخير أن يتمسك به فى مواجهة المفاوض ولو أن هذا لم يكن طرفاً فيه (١) . ولا يجوز للمفاوض أن يرجع على المؤجر بدعوى الأضرار (٢) .

وفى الحالة العكسية لا يصلح عقد الايجار سبباً يسوغ الأضرار لأنه مبرم

(١) فى هذا المعنى نقض فرنسى عرائض ٢٢ فبراير ١٩٣٩ دالوز للأسبوعى ١٩٣٩-٣٠٧ غازيت القضاء ١٩٣٩-١-٧٧٩ ، وكان هذا الحكم تحولاً من محكمة النقض عن قضائهما السابق الذى سارت عليه منذ حكم عرائض ١٥ يونيو ١٨٩٢ دالوز ١٨٩٢-١-٥٩٦ سبى ١٨٩٣-١-٣٨١ .

وقد يتبادر الى الذهن أن هذا الحكم يخالف قاعدة نسبية أثر العقد أو اقتصار أثره على طرفيه . غير أنه فى الواقع لا مخالفة لذلك ، إذ أن القاعدة المذكورة مقصود بها أثر العقد كعمل قانونى من حيث أنه ينشئ التزامات فى ذمة طرفيه أو أحدهما . أما بالنسبة الى تلك المراكز القانونية التى ينشئها العقد بين طرفيه ، فظاهر ان هذه المراكز تكون واجبة الاحترام من الكافة وأنه يمكن الاحتجاج بالعقد فى شأنها على الكافة لا باعتباره عملاً قانونياً بل باعتباره واقعة قانونية أنشأت مراكز يقرها القانون ويفرض احترامها (فى هذا المعنى سافاتييه فى بحث له بعنوان *Le prétendu principe de la relativité des contrats* فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ، ١٩٣٤ ص ٥٢٥ وما بعدها ، بلانول وريبير واسمان ج ٩ نبذة ٧٥٩) . وفى حالتنا يحتاج المثرى على المفتقر بالعقد المبرم بينه وبين آخر باعتباره واقعة قانونية أنشأت له مركزاً يحوله الحق فى الأضرار .

(٢) على أن الشراح يشترطون فى العقد المبرم بين المثرى والغير الذى يراد اعتباره سبباً مسوغاً للأضرار : (١) أن يكون معاوضة لا تبرعاً ، (٢) وأن لا يكون مشوباً بقصد الاضرار بالمفتقر ، (٣) وأن يكون المثرى قد قام بتنفيذ التزاماته الناشئة من هذا العقد ، فإذا تخلف أحد هذه الشروط الثلاثة بأن كان العقد تبرعاً أو كان المقصود به المساس بحقوق المفتقر ، أو كان المثرى لم ينفذ ما ألزم به فى هذا العقد ، فلا يعتبر العقد سبباً مسوغاً لاحتفاظ المثرى بالأضرار (أنظر جوريه نبذة ١٣١) .

مع شخص أجنبي عن المفتقر بل لأنه لا يخول المؤجر تملك المنشآت دون مقابل فيكون أراء المؤجر بغير سبب ويخول الماقل دعوى الأراء على حساب الغير بشرط ثبوت افتقاره دون سبب . ولا يكون ذلك الا فى الحالة التى يعجز فيها الماقل عن الحصول على الأداء الذى التزم به المستأجر نحوه كأن يكون المستأجر قد أعسر بحيث صارت تعهداته لا قيمة لها ولا فائدة منها (١) .

ومثل العقد الذى يبرم بين المفتقر وشخص آخر غير المثرى عقد الماولة الذى تم فى المثل السابق بين الماقل والمستأجر . والأصل ان هذا العقد تبادلئ تتعادل فيه الاالتزامات فلا يترتب عليه أراء ولا افتقار لأن الماقل يكسب منه فى مقابل توريداته وعمله حقاً فى ثمن ذلك . فيصح للمؤجر اذا وجهت اليه دعوى الأراء أن يستند الى عقد الماولة الذى لم يكن هو طرفاً فيه لنفى افتقار المدعى . على أنه اذا أثبت الماقل أن المستأجر الذى تعاقد معه قد أعسر ولا يمكن الحصول منه على مقابل الأعمال التى تمت فيسكون قد أثبت افتقاراً أصابه دون سبب مشروع لأن هذا الافتقار ليس ناشئاً من عقد الماولة بل من اعسار المستأجر وليس الاعسار سبباً مشروعاً يسوغ افتقار الدائن (٢) . فاذا استطاع المؤجر أن يجد فى عقد الايجار سبباً مسوغاً لاثرائه ، كأن يكون فى العقد نص على أن المؤجر أن يتملك دون مقابل المنشآت التى يقيمها المستأجر ، كان بمنجى من دعوى الاثراء بالرغم من انعدام سبب افتقار الماقل لأن اثراءه ليس دون سبب ، والا جاز رجوع الماقل عليه بهذه الدعوى لانعدام سبب كل من الافتقار والاثراء (٣) .

وقصارى القول انه لا يشترط فى العقد الذى يستند اليه باعتباره سبباً للاثراء او للافتقار أن يكون مبرماً بين المثرى والمفتقر ، بل يجوز أن يكون معقوداً بين

(١) راجع ما تقدم ص ٦٣ وهامش ٤ منها .

(٢) نقض فرنسئ مدئ ١١ سبتمبر ١٩٤٠ سبئ ١٩٤١ - ١ - ١٢١ وتعليق اسمان .

(٣) أنظر جوريه نبة ١٣٣ وما بعدها .

أحدهما وشخص أجنبي ، ما دام من شأنه أن يخول المبنى حقاً فيما أثرى به أو يلزم المقتتر بما افتقر به (١) .

٢٥ - (ب) أموال استناد الأثراء أو الافتقار الى سبب قانوني

غير العقر أو الادارة — وإذا لم يكن للأثراء أو الافتقار سبب من عقد أو إرادة منفردة ، فقد يكون سببه واقعة قانونية أخرى يعترف لها القانون بهذا الأثر ، سواء أكان ذلك من طريق مباشر كالفعل الضار وصلة القرابة أو الزوجية ، حيث يستند الأثراء حينئذ الى حكم القانون أو العرف (٢) ، أم كان من طريق غير مباشر أى من طريق منع الدائن من مطالبة مدينه كفضى المدة وسبق الفصل فى الدعوى وانعدام الدليل السكتاني حيث لا يجوز الاثبات بالبينة .

فاذا وقع تصادم بين سيارتين بخطأ سائق احدهما ، وقام هذا باصلاح السيارة الأخرى وإعادة طلائها بحيث زاد رونقها عما كانت عليه قبل التصادم ، فان زيادة حسننها بسبب إعادة طلائها لا يعد أثراء دون سبب لأن سببه هو الفعل الضار الذى ترتب عليه التزام فاعله بإعادة الطلاء . وكذلك لو تسبب شخص فى حريق دار لآخر فألزم بإعادة بنائها كما كانت ، فان مالك هذه الدار يستفيد من إعادة البناء حادثة المبنى وليسكن ذلك لا يعتبر أثراء دون سبب لأن من قام بإعادة البناء كان ملازماً بذلك بناء على الفعل الضار وحكم القانون .

واذا تمسك المدين بتقادم الدين ، ففضى له ببراءة ذمته ، لا يجوز للدائن أن يلجأ الى قواعد الأثراء على حساب الغير لأن أثراء المدين الذى انقضى دينه دون وفاء له سبب قانوني هو حكم القانون الذى يجعل الديون تسقط بالتقادم . وكذلك

(١) قرب فى هذا المعنى السهنورى فى الوسيط نبذة ٧٧٤ ، أبو ستيت نبذة ٥٧٣ ، الصدة نبذة ٥٤٣ .

(٢) السهنورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٧٧٥ ، أبو ستيت نبذة ٥٧٤ ، الصدة نبذة ٥٤٤ .

إذا وضع شخص يده على مال غيره وتمسكه بالتقادم لا يصح الرجوع عليه بدعوى الاثراء دون سبب لأن لاثرائه سبباً هو التقادم المكسب .

وإذا أنفق الزوج على زوجته ، فإن اثراء الزوجة يكون له سبب من صلة الزوجية وما يرتبه القانون عليها من حقوق وواجبات . ولا يغير من الأمر شيئاً أن يكون الزوج لم يقيم بالانفاق مباشرة وإنما أوصى تاجراً بتوريد أغذية أو ملبوسات الى زوجته ثم امتنع عن دفع ثمنها ، فلا يجوز للتاجر أن يعتبر أن الزوجة قد أثرت بقيمة توريداته دون سبب (١) .

وإذا أنفق شخص على قريب له لا يعد اثراء المنفق عليه اثراء دون سبب، لأنه اثراء له سند من نص القانون القاضي بالزام القريب الموصى بالانفاق على قريبه المعسر الذى يكون فى درجة معينة من القرابة . وإذا جاوزت القرابة بينهما هذه الدرجة فإن القانون يعترف بوجود التزام طبيعى بالنفقة ، فإذا قام المدين بهذا الالتزام الطبيعى بالوفاء به مختاراً فلا يكون اثراء الدائن بهذه النفقة اثراء دون سبب لأن سببه وجود ذلك الالتزام الطبيعى والوفاء به ، أو نص القانون الذى يسمح بتقرير وجود هذا الالتزام .

وإذا سبق الفصل فى الدعوى ضد الدائن ولمصلحة المدين فإن ذلك يمنع الدائن من إعادة المطالبة ويعتبر سبباً يسوغ احتفاظ المدين باثرائه بقيمة الدين الذى لم يدفعه ، وكذلك انعدام الدلائل الكتابية حيث لا يجوز الاثبات بالبينة يكون سبباً يسوغ احتفاظ المدين بالدين ويمنع من الرجوع عليه بدعوى الاثراء (٢) .

وفى النشريات التى تأخذ بالقاعدة الرومانية التى تمنع العاقد الملوث بمخالفته الآداب أو النظام العام من استرداد ما نفذه من آثار العقد الباطل Nemo auditu تكون هذه القاعدة سبباً مسوغاً لاحتفاظ العاقد الذى تسلم الأداء

(١) فى هذا المعنى نقض فرنسى ٧ يوليه ١٨٩٦ دالوز ١٨٩٨ - ١ - ١٨ .

(٢) جورية نبذة ١٥٤ ، خليل جريج ج ١ ص ٤٠١ .

المذكور بما أثرى به وتمنع من الرجوع عليه بدعوى الاثراء ، وليس هذا حال القانون المصرى فى ظل التقنين الجديد حيث قد نبذ هذا التقنين القاعدة المذكورة^(١).

ويلاحظ أنه لا يكفى فى اعتبار الواقعة القانونية سبباً مسوغاً للاثراء يمنع من المطالبة برده أن تكون مما يرتب عليه القانون كسب حق مقترن بالتزام مقابل له بل يجب أن تكون مما يرتب عليه القانون الحق فى اثراء صاف . ولذلك لا تعتبر واقعة الالتصاق سبباً يبرر اثراء المالك لأن القانون لا يرتب عليها كسب مالك الأرض ملسكية المباني التى أقامها عليها غيره الا مقترناً بالتزامه بتعويض الباني عما أنفق ، فلا يعتبر اثراء مالك الأرض أن له سبباً من القانون يسوغه الا فيما يتعلق بالقدر الذى تجاوز به زيادة القيمة الناشئة من المباني التى أقامها الغير القيمة التى يفرض القانون على المالك ردها الى ذلك الغير . هذا الاثراء الصافى وحده هو الذى تعتبر أحكام الالتصاق سبباً منشئاً للحق فيه ومسوغاً للاحتفاظ به ولعدم الالتزام برده^(٢).

٢٦ — كفاية هذه الاشرطه وحرمة الحاجز الى أى شرط آخر —

وثبتت دعوى الاثراء على حساب الغير بمجرد توافر هذه الأركان الثلاثة ودون حاجة الى أى شرط آخر^(٣) ، فلا يشترط فيها توافر الأهلية ولا حتى التمييز لدى المدين ، أى الشخص الذى أثرى على حساب غيره ، ولا يشترط انتفاء الخطأ فى جانب المفتقر ولا انتفاء أى صالح له فى الافتقار ، ولا يشترط أن يبقى الاثراء

(١) أنظر كتابنا فى أصول الالتزامات ج ١ فى مصادر الالتزام سنة ١٩٦٠ نبذة ٢٣٨ .

(٢) قرب فى هذا المعنى أبو عافيه ص ١٨٨ هامش ٢ .

(٣) أنظر مع ذلك جوريه نبذة ٢٠٧ وما بعدها ونبذة ٢٥٣ حيث يشترط أيضاً أن يكون الافتقار بغير ارادة المفتقر أو رغم ارادته ، كما يشترط فى نبذة ٢٢١ وما بعدها أن يكون الاثراء دون خطأ من المثرى لأن خطأ المثرى يترتب عليه تطبيق قواعد المسؤولية المدنية لا قواعد الاثراء على حساب الغير ، وكذلك فى نبذة ٢٨٦ .

فأما الى حين رفع الدعوى ، ولا يلزم أن لا تسكون للمغتفر دعوى أخرى غير دعوى الاثراء على حساب الغير .

٢٧ — لا يشترط توافر الأهلية ولا التمييز لدى المثرى — لا محل لاشتراط أهلية ما في المثرى — وهو الذى يعده القانون مدبنا بقدر ما أثرى به على حساب غيره — لأن الأهلية شرط لصحة اتجاه الارادة نحو الزام صاحبها ، فاذا كان الالتزام ينشأ دون ارادة كما هو شأن التزام المثرى على حساب الغير ، لم يكن فيه محل لهذا الشرط (١) .

كذلك لا محل لاشتراط التمييز فيه — خلافا للحال فيمن يلزم بفعله الضار ، ذلك أن اشتراط التمييز في المسئول عن الفعل الضار يرجع الى أن مسئوليته تترتب على فعل يصدر منه ، فتعين أن يكون مميزاً أى قادراً على ادراك نتائج فعله حتى يحاسب على هذه النتائج . أما من يثرى على حساب الغير فالغالب أن يقع له هذا الاثراء دون أى تدخل من جانبه ، وتقضى العدالة بأن يرد هو هذا الاثراء الذى حدث له دون ارادته ودون أى فعل من جانبه . ولأن التزامه لا يتوقف على صدور أى فعل منه فهو أيضاً لا يتوقف على توافر التمييز لديه .

وقد أراد المشرع فى كل من مصر وسوريا وليبيا والعراق أن يدفع كل شبهة فى هذا الشأن ، فصدر نص المادة ١٧٩/١٨٠/١٨٢/٢٤٣ مدنى بقوله « كل شخص ، ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع ... يلتزم ... » . واذا كان المشرع اللبناني والتونسي والمراكشى لم ينصوا على ذلك صراحة ، فان ما تقدم

(١) فى هذا المعنى بلانيول وريبير المطول ج ٧ ط ٢ ص ٥١ نبذة ٧٥٢ ، هنرى وليون وجان مازو نبذة ٧١١ ، كامل مرسى فى الالتزامات ج ٢ ص ٣٣٦ ، السنهورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٧٩٠ ، الصدة نبذة ٥٥٠ ، منير القاضى ، فى ملحق البحرين ج ١ ص ٣٥٠ ، سعد الدين الشريف نبذة ٤٧٠ ، خليل جريج ص ٣٩٤ و ص ٤٠٦ ، زهدى يكن ج ٣ ص ٩١ نبذة ٦٩ .

(٢) جوريه نبذة ١٤٦ وما بعدها .

من أسباب بوجوب عدم اشتراط الأهلية ولا التمييز لدى المثرى ، فيلزم هذا بالرد ولو كان غير مميز (١) .

على أنه اذا كانت الأهلية غير لازمة لنشوء التزام المثرى ، فان نقصها لا يخلو من أثر في مدى هذا الالتزام . ذلك أنه سيحىء أن المثرى يلتزم بأن يرد المقتقر أقل القيمتين قيمة الأثراء أو قيمة الافتقار . فاذا كان المثرى ناقص الأهلية ، كان من المحتمل أن يتصرف في الأثراء في غير ما يعود عليه بالنفع ، وكان من الاضرار به الزامه برد كل الأثراء ولو كان قد بدده أو أنفقه في غير مصلحة . لذلك تعين قصر التزام المثرى ناقص الأهلية بالرد على قدر الأثراء الذى يسكون قد عاد عليه بالنفع فقط ، فلا يلزم برد ما أضاعه أو أنفقه في غير مصلحة ، ولا يلزم برد شئ أصلا اذا فقد كل ما أثرى به (٢) .

واذا كان المشرع لم ينص على هذا التحديد فيما نص عليه من أحكام عامة للأثراء على حساب الغير (المادتان ١٧٩ و ١٨٠ مصرى وما يقابلهما في التقنينات العربية الأخرى) ، فيمكن القول انه اعتمده ضمناً لأنه نص على تطبيقين له في موضعين مختلفين : أولهما فى المادة ١٤٢ فقرة ثانية حيث نص على أن « لا يلزم ناقص الأهلية اذا بطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد » . وظهر أن الرد بعد ابطال العقد يكون واجباً طبقاً لقواعد الأثراء على حساب الغير ، فاذا قصر المشرع مداه بالنسبة الى ناقص الأهلية فان ذلك لابد أن يكون تطبيقاً لمبدأ عام يقضى بذلك .

والثانى نص المادة ١٨٦ فى باب دفع غير المستحق حيث قرر أنه « اذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً الا بالقدر الذى

(١) أنظر بالنسبة الى القانون اللبناني خليل جريج ج ١ ص ٣٩٤ ، زهدى يكن فى شرح

قانون الموجبات والعقود ج ٣ ص ٨٤ .

(٢) أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى المصرى ج ٢ ص ٤٦٢ ، وأيضاً

السنهورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٧٩٠ ، سعد الدين الشريف نبذة ٤٧٠ .

أثرى به « . والمقصود بذلك قصر الالتزام بالرد على القدر الذى عاد به نفع على الملتزم من تسلمه غير المستحق . وهذا أيضاً تطبيق يفترض تقرير مبدأ تحديد التزام ناقص الأهلية بالرد وقصره على قدر النفع الحقيقى الذى عاد عليه (١) .

٢٨ — **لا ضرورة لانتفاء الخطأ في مآنب المفتقر** — جرى أكثر الفقه وأحكام القضاء الفرنسى على اشتراط انتفاء الخطأ في جانب المفتقر بحيث لو ثبت أن افتقار الأخير كان راجعاً الى خطأ منه لم يحز له مطالبة المثرى بدعوى الاثراء على حساب الغير (٢) .

وقضت محكمة النقض الفرنسية بذلك في ١١ يولييه ١٨٨٩ في قضية تلخص في أن مصرفاً أقرض شخصاً مبلغاً ليني به ديناً عليه مضموناً برهن في الدرجة الأولى ، دون أن يتخذ اجراءات الحلول محل الدائن الأول ، فترتب على اهماله ذلك أن ارتقى دائن المرتبة الثانية الى المرتبة الأولى وتقدم على المصرف في استيفاء كامل حقه ولم يف باقى المال المرهون بحق المصرف ، فرجع الأخير بدعوى الاثراء دون سبب على الدائن الثانى الذى تقدمه في استيفاء حقه ، فرفضت دعواه بناء على أن افتقاره راجع الى خطئه في عدم اتخاذ اجراءات الحلول التى كانت تسكفل له رهناً في المرتبة الأولى (٣) .

(١) ويظهر أن هذا يطابق حكم الشريعة الاسلامية فقد جاء في كتاب التوانين الفقهاء لابن جزى ص ٣٢٠ في صدد تصرفات الصغير غير البالغ « ان الولى اذا رد ما باعه الصبى من ماله » فلا شيء للمشتري مما دفع من الثمن للصبى الا أن يكون للصبى قد أنفق في مصالحه التى لا بد له منها فيلزم الولى رده » (مشار اليه في صلاح الدين الناهى ص ١٣٤) .

(٢) في هذا المعنى هنرى وليون وجان مازو في دروس في القانون المدنى ج ٢ سنة ١٩٥٦ ص ٦٣٩ نبذة ٧٠٠ ، كولان وكابيتان ولامورانديير ج ٢ سنة ١٩٤٨ ص ٢٩٩ نبذة ٤١١ ، بلانيول وريبير وبولانجييه ج ٢ سنة ١٩٤٨ نبذة ١٢٦٩ ، بونكار في ملحق بودرى ج ٣ ص ٦٣٦ ، دى باج ج ٣ ص ٤٠ الى ٤٢ ، رواست ص ٨٦ نبذة ٢٨ ، انظر ايضا عبد السلام ذهني في نظرية الالتزام نبذة ٨٠٦ ، عبد الحى حجازى في مصادر للالتزام غير الارادية سنة ١٩٥٨ ص ٢٨٢ ، زهدى يكن في شرح قانون الموجبات والعقود (بيروت) ج ٣ ص ٨٥ .

(٣) دالوز ١٨٨٩ - ١ - ٣٩٣ .

وفي قضية أخرى كان مستأجر سفينة قد تعاقد مع مقاول على إجراء بعض اصلاحات وتحسينات بها تسكلت بمبالغ ضخمة ثم أعسر وفسخت اجارته ولم يتمكن من ايفاء المقاول حقه فطالب الأخير مالك السفينة بدعوى الاثراء على حساب الغير ، فقضى برفض دعواه وأقرت محكمة النقض هذا الحكم بناء على سببين : الأول ان اثراء المالك له سبب من عقد الاجارة الذى كان يلزم المستأجر باجراء تلك الاصلاحات والتحسينات . والثانى أن المقاول قد قصر بعدم الاستعلاء عن صفة من تعاقد معه في عملية تبلغ هذا الحد من الضخامة لأنه لو علم أنه مستأجر فقط للسفينة وليس مالكا لها ما كان يقبل أن يتعاقد معه على هذه العملية الضخمة دون اقتضاء الضمانات اللازمة (١) .

غير أن هذا الرأى محل نظر ، لأن فيه خلطاً بين قواعد الاثراء على حساب الغير وقواعد المسؤولية عن الفعل الضار ، فاذا كانت المسؤولية المدنية تقوم على أساس خطأ المسؤول وانتفاء خطأ المضرور ، فان دعوى الاثراء على حساب الغير تختلف عنها في أساسها اذ هي لا تقوم الا على أساس افتقار يقابله اثراء بقطع النظر عن وقوع خطأ أو عدمه من أى من الجانبين ، فوقع الخطأ من جانب المفتقر لا يبرر الاثراء الذى حدث للمثرى دون سبب ، ولا يصح أن ينهض سبباً لاحتفاظ الأخير بما أثرى (٢) .

(١) نقض فرنسى عرائض ٢٢ فبراير ١٩٣٩ دالوز الأسبوعى ١٩٣٩ - ٣٠٧ غازيت القضاء ١٩٣٩ - ١ - ٧٧٩ ، أنظر أيضاً استئناف ليون ٢٦ مارس ١٩٤٣ غازيت القضاء ١٩٤٣ - ٢ - ٢٧ في قضية لشركة النور أهل عملها في قراءة عداد أحد المشتركين مدة أكثر من خمس سنوات ، حتى سقط حقها في المطالبة بشئ النور المستهلك عن المدة الأولى ، فطالبت المشترك بدعوى الاثراء ، ورفضت دعواها تأسيساً على ما وقع من عملها من افعال هي مسئولة عنه ، وانظر أيضاً الأحكام الأخرى التى أشار اليها جوريه في نبذة ١٦١ ، أنور سلطان ج ١ نبذة ٥٨٠ ، بيدان ج ٩ نبذة ١٧٥٢ .

(٢) في هذا المعنى السهوى في الوسيط ج ١ هامش ص ١١٣٤ ، الصلة نبذة ٥٩٢ ، لوبيير Loubers في دعوى الاثراء دون سبب وقواعد المسؤولية المدنية المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء ١٩١٢ ص ٤٦٩ ، سافاتييه في رسالته في أثر الواجب الأدنى وجزائه ، =

وقد طبق المشرع الفرنسي نفسه قاعدة الاثراء دون سبب في حالات يكون فيها المقتدر مخطئاً أو سييء النية كحالة الباني بسوء نية في ملك الغير (المادة ٥٥٥) وحالة اللوفى غلطاً الى غير الدائن (المادة ١٣٧٦ (١)).

هذا فوق أن القضيتين اللتين رفضت فيهما محكمة النقض الفرنسية دعوى الاثراء على حساب الغير استناداً الى وقوع اهمال من المقتدر كان فيهما تقرير المحكمة وجود خطأ من المقتدر تزيدياً ، بمعنى انه كان يوجد في وقائعها ما يجعل الحكم يرفض الدعوى قائماً على أساس صحيح دون حاجة الى الاستناد الى هذا الخطأ ، ذلك أن اثراء الدائن الثاني (في القضية الأولى) الذي ارتقى الى مرتبة الدائن الأول على حساب المصرف لا يعتبر اثراء دون سبب لأن له سبباً في نص القانون الذي يحمل الدائن الثاني يرتفع الى المرتبة الأولى بعد انقضاء دين الدائن الأول ، ووجود هذا السبب لاثر اثراء ذلك الدائن الثاني يمنع من الرجوع عليه بدعوى الاثراء بقطع النظر عما وقع من اهمال من المصرف .

وكذلك في القضية الأخرى فان اثراء مالك السفينة بقيمة الاصلاحات والتحسينات التي أجراها فيها المقاول بناء على تعاقد مع المستأجر يعتبر أن له سبباً يسوغه في عقد الاجارة الذي ألزم المستأجر بموجبه باجراء تلك الاصلاحات أو التحسينات على نفقته . وهذا السبب لاثر اثراء يحمل أحد أركان دعوى الاثراء على حساب الغير غير متوافر ويسكنى لرفض هذه الدعوى بقطع النظر عن وقوع اهمال من المقاول أو عدم وقوعه (٢) .

== بواتيه ١٩١٦ ص ٢١١ وما بعدها و ص ٣٧٢ وما بعدها ، خليل جريج ج ١ ص ٣٩٦ ، حسن الذنون في مصادر الالتزام ص ٣٨٤ ، فريد فتيان ص ٣٥١ .
ويلاحظ أن تخويل المقتدر دعوى الاثراء بالرغم مما وقع منه من خطأ لا يمنع تطبيق قواعد المسؤولية المدنية عليه والزامه بالتعويض ان كان خطؤه قد سبب ضرراً للثري (في هذا المعنى المؤزنينو في رسالته عن دعوى الاثراء وصفتها الاحتياطية باريس ١٩٣١ ص ١٤١) .
(١) في هذا المعنى ديموج ج ٢ ص ٢٤٦ نبذة ١٥٤ ، المؤزنينو نبذة ٧١ .
(٢) في هذا المعنى السهوري في الوسيط ج ١ هامش ص ١١٣٤ و ١١٣٥ ، الصدة ص ٥٩٢ ، أبو ستيت نبذة ٥٣٦ .
(٣م - الاثراء)

ولم يرد في تقنينات البلاد العربية نص يجعل خطأ المفتقر مانعاً من رجوعه على المئري بما أئرى به ، بل بالعكس من ذلك وردت فيها تطبيقات تشريعية كالتى تقدمت الاشارة اليها فى القانون الفرنسى خولت المفتقر بالرغم من سوء نيته حق الرجوع على المئري . ومن هذا القبيل نص المادة ٩٢٤/٨٩٠/٩٢٨ فقرة ثالثة مصرى سورى لىبي وكذلك المادة ١١١٩ مدنى عراقى والمادة ٢١٦ من قانون الملكية اللبئانى وهى كلها نصوص توجب تعويض من بنى بأدوات من عنده فى أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، فهى لم تجعل من سوء نية البانى فى أرض غيره مانعاً من تعويضه (١) .

ومن هذا القبيل أيضاً نص المواد ١٤٢ مصرى و ١٤٣ سورى و ١٤٢ لىبي و ١٣٨ عراقى و ٩ مراكشى التى تخول من تعاقد مع ناقص الأهلية اذا ما تمسك الأخير بنقص أهليته لابطال العقد الحق فى الرجوع على ناقص الأهلية بما أئرى به من تنفيذ العقد الباطل بقطع النظر عن حسن نيته أو سوءها .

٢٩ — **لا ضرورة لاستيفاء المصالح الخاصى لدى المفتقر** — يذهب أكثر الشراح وأحكام المحاكم الى أنه يشترط فى دعوى الانراء على حساب الغير ألا يكون المفتقر صالح فيما أنفق أو فيما افتقر به بحيث لو وجد له صالح فى ذلك امتنع عليه الرجوع على المئري بدعوى الانراء ، ويضربون لذلك مثلاً بالمالك الذى يشق ترعة أو قناة أو مصرفاً لخدمة أرضه فتعود من ذلك فائدة على بعض جيرانه الذين يملكون أراضى تمر بها تلك الترعة أو القناة أو المصرف ، ويقولون ان هذا المالك لا يجوز له الرجوع على جيرانه المذكورين بدعوى الانراء لأنه انما عمل لصالح أرضه هو فلا يكون له رجوع على غيره (٢) .

(١) أنظر السهورى فى الوسيط ج ١ هامش ص ١١٣٢ ، فريد فتياى ص ٣٥١ ، خليل جريج ج ١ ص ٣٩٦ ، حسن الذنون ص ٣٨٤ .

(٢) بلانزيول وريبير المطول ط ٢ ص ٧ ص ٦٤ نبذة ٧٦٠ ، هنرى وليون وجان مازو فى دروس فى القانون المدنى ج ٢ نبذة ٧٠١ ، نقض فرنسى مدنى ٢٨ مارس ١٩٣٩ غازيت القضاء ١٩٣٩ - ١ - ٨٧٩ .

غير أننا نلمح في هذا الرأي خلطاً بين دعوى الأثرء دون سبب ودعوى الفضالة ، إذ أن الأخيرة فقط هي التي يشترط فيها أن يكون الفضولي قد عمل لمصلحة رب العمل وحده أى دون مصلحة شخصية له . وهذا الشرط هو الذى يبرر فيها تخويل الفضولي الحق فى استرداد جميع ما أنفق مع فوائده من يوم الاتفاق والحق فى تعويض عن كل ما تسكبه فيما قام به لمصلحة رب العمل . أما من يرجع بدعوى الأثرء فلا يخوله القانون إلا بعض هذه الحقوق فقط لأنه لا يفرض فيه أن عمله تجرد عن الصالح الشخصى ، ولذلك يتعين القول بأنه لا يصح أن يشترط فيه هذا التجرد ، بل انه اذا عمل لمصلحته الشخصية وافترق بأكثر مما يلزم عادة لتحقيق مثل هذه المصلحة وعاد من ذلك نفع على غيره دون سبب ، فلا مانع يمنع من رجوعه على المثرى بدعوى الأثرء .

وإذا كان المالك فى المثل المتقدم لا يجوز له الرجوع على جيرانه فليس ذلك لتوافر الصالح الشخصى لديه بل لأن ما قام به من عمل لا يعدو ما يلزم القيام به عادة لتحقيق مثل هذا الصالح ، فلا يعتبر عمله افتقاراً أصلاً لأنه يقابله ما سعى اليه من غم شخصى . أما اذا كان من قام بحفر التربة أو المصرف مستأجراً فقط للأرض وقام بذلك بقصد تسهيل انتفاعه بها أو زيادة هذا الانتفاع ثم انتهت اجارته أو فسخت ، فان تحقيق صالحه الشخصى للوقوت بمدة انتفاع يغلب ألا يعتبر مقابلاً كاملاً لما أنفق ، فيكون هناك افتقار له يقابله اثرء للمالك ، وحينئذ تقتضى العدالة أن يعوض الأخير الأول بعد استئزال ما يقابل صالحه الشخصى .

وقد وردت فى التفنين المدنى الجديد أحكام كثيرة مسلم أنها تعتبر تطبيقاً لقاعدة الأثرء دون سبب على حالات معينة مع أن المفتقر فى بعض هذه الحالات يكون له فى الغالب صالح شخصى ، الأمر الذى يؤيد ما نذهب اليه من عدم اشتراط انتفاء الصالح الشخصى لدى المفتقر لتخويله دعوى الأثرء دون سبب .

ومن هذا القبيل بصفة خاصة أحكام المواد من ٩٢٤ إلى ٩٢٦ للمتعلقة

بكسب للملكية من طريق الالتصاق بالعقار ، حيث جعل القانون صاحب الأرض يملك ما أقامه غيره عليها من منشآت سواء كان ذلك الغير حسن النية أو سيء النية وسواء كان هو مالك المواد التي أقام بها المنشآت أم لا ، على أن يلزم مالك الأرض في حالة احتفاظه بتلك المنشآت أن يدفع الى من أقامها أقل القيمتين : قيمة الافتقار أو قيمة الاثراء . وهذا بالرغم من ان المفروض فيمن أقام هذه المنشآت أنه أقامها لمصلحته الشخصية لا لمصلحة مالك الأرض .

٣٠ — والعبرة بمحروث الاثراء ولا ضرورة لبقاء قائما الى وقت

رفع الدعوى — يذهب الفقه والقضاء في فرنسا — وكذلك كان الرأي في القانون المصري في ظل التقنين الملغى — الى أنه يشترط في ثبوت الحق في دعوى الاثراء دون سبب أن يبقى الاثراء قائما الى وقت رفع الدعوى وأنه اذا زال بعض الاثراء بعد حدوثه فلا يلتزم المثرى الا بقدر ما يبقى منه وقت رفع الدعوى^(١) ، ويعتبران الخدمات التي أداها المقتقر للمثرى قبل رفع الدعوى في حكم الاثراء القائم وقت رفعها ، الا فيما تكون قد أدت اليه هذه الخدمات من فائدة مادية هلكت أو زالت^(٢) قبل رفع الدعوى .

غير أن هذا الرأي لا سند له من النصوص ولا من المنطق القانوني ولا من العدالة التي استند اليها في تقرير قاعدة الاثراء دون سبب ، وقد فند الأستاذ

(١) أوبري ورو ط ٥ ج ٩ ص ٣٦٢ ، بلانيول وريبير المطول ط ٢ ج ٧ نبرة ٧٥٣ ص ٥٣ ، بودرى لاكاثيتيرى وبارد ج ٤ نبرة ٣٨٤٩ ، ويفرق الأستاذة هنرى وليون وجان مازو في ذلك بين زوال الاثراء بسبب أجنبي عن المثرى وزواله بفعل المثرى ، ويسلمون بعدم أخقية المقتقر في رفع الدعوى في الحالة الأولى فقط ، أما في الثانية فيعترفون له بهذا الحق (أنظر نبرة ٧٢٣ من كتابهم) .

وانظر في القانون المصري في ظل التقنين الملغى دى هلمس ج ٢ ص ٢٩٩ ، والتون ج ٢ ص ١٩٠ ، السهورى في الموجز ص ٣٨٧ .

(٢) السهورى في الموجز ص ٣٨٧ و ٣٨٨ ، أبو سميت ط ١ نبرة ٥٧٩ ، أنظر أيضا في القانون اللبناني خليل جريج ص ٤٠٩ .

السنهوى جميع الحجج التى أبديت لتبرير هذا الرأى ، و بين أن هذا الشرط هو أثر من آثار الماضى حيث كانت دعوى الأثرء دون سبب غير معترف بها الا فى نطاق محدود ، ففرضت عليها القيود والشروط للحد منها واستخدمت فى تبرير هذه القيود والشروط شتى الحجج ، ولسكنها حجج غير منتجة فيما سيقت له بل لعلها تصلح لتأييد عكسه (١) .

فالمنطق القانونى يقضى بأن الاثرء متى دخل ذمة المثرى صار ملسكا له وكانت عليه تبعته منذ ذلك الحين ، فان زاد بعد ذلك فزيادته له ، وان نقص أو زال فهو الذى يتحمل خسارته ، ولا يجوز أن يلقى عبء هذه الخسارة على عاتق المقتتر ، ولو حدثت الخسارة قضاء وقدرًا ، فمن باب أولى لو زال الاثرء أو نقص بفعل المثرى كأن أنلفه أو تصرف فيه بعوض أو بغير عوض (٢) .

لذلك رأى للمشرع المصرى فى التقنين الجديد أن يخلص دعوى الاثرء دون سبب من هذا القيد العتيق البالى ، فنص فى المادة ١٧٩ مدنى على أن التزام المثرى « يبقى قائمًا ولو زال الاثرء فيما بعد » . وقد تبعه فى ذلك كل من المشرع السورى والىبى والعراقى . وكذلك المشرعان التونسى والمراكشى فأنهما وان لم يوردا مثل هذه العبارة الصريحة لم ينصا على ما يفيد اعتمادهما حكم القانون الفرنسى، فيمكن القول انهما لا يشترطان بقاء الاثرء قائمًا الى وقت رفع الدعوى .

وبناء على ذلك اذا قام المستأجر بترميمات فى العين المؤجرة فيما يقع على عاتق المؤجر ثم انتهت الاجارة واسترد المؤجر العين فاحتترقت لديه قبل أن يرفع المستأجر دعوى الاثرء دون سبب لاسترداد مصروفاته ، لم يجوز للمستأجر وفقًا للرأى السائد فى القانون الفرنسى وفى ظل التقنين المصرى الملغى رفع هذه الدعوى بعد ذلك لأن الاثرء قد زال قبل رفعها . أما فى ظل التقنين المصرى الجديد

(١) السنهوى فى الوسيط ج ١ نبذة ٧٨٢ ص ١١٦١ وما بعدها .

(٢) السنهوى فى الوسيط ج ١ ص ١١٦٧ ، أبو ستيت نبذة ٥٧٩ .

والتقنيات العربية الأخرى التي تقدمت الإشارة إليها فيجوز له رفعها ويقدر
الاثراء بقيمته وقت حدوثه ودخوله في ذمة المثرى بقطع النظر عن زواله بعد ذلك
كله أو بعضه (١) و (٢) .

أما تقنين الموجبات للبناني فقد اتخذ موقفاً وسطاً بين حكم القانون الفرنسي
والقانون المصري القديم من جهة ، وبين حكم القانون المصري الجديد وسائر
تقنيات البلاد العربية من جهة أخرى، إذ فرق بين المثرى بحسن نية والمثرى بسوء
نية ، وأخذ في شأن الأول بحكم القانون الفرنسي فاشتراط في الزامه بالرد أن يكون
الاثراء قائماً وقت رفع الدعوى . إذ نصت المادة ١٤٣ فقرة أولى منه على أن
« لا يلزم الكاسب بالرد الا بقدر الكسب الذي يكون له يوم الادعاء ، ما لم
يتضمن القانون نصاً على العكس » . وبناء على ذلك لا يتحمل المثرى ضمان هلاك
الاثراء اذا حدث الهلاك قبل رفع الدعوى بسبب أجنبي عنه كما لو قام معاول
بترميم منزل آخر دون تعاقد بينه وبين المالك ثم احترق المنزل قبل رفع دعوى
الاثراء ، فلا يكون المعاول رفع هذه الدعوى بعد حدوث الحريق (٣) .

(١) غير أنه اذا كان المثرى ناقص الأهلية فانه لا يلتزم برد كل الاثراء الذي دخل في ذمته
وانما يقتصر التزامه على أن يرد فقط قدر ما أناده فعلاً من هذا الاثراء . فان كان الاثراء قد
زال أو نقصت قيمته وقت رفع الدعوى أو كان المثرى قد تصرف فيه تبرعاً أو تصرف فيه
معاوضة بأقل من قيمته ، فلا يلزم المثرى ناقص الأهلية أن يرد الا الباقي لديه وقت رفع الدعوى
أو ما عاد عليه من نفع كالعوض الذي قبضه (انظر ما تقدم في نبذة ٢٧) .

(٢) ولأن الحكم في هذا الشأن يختلف في التقنين المصري الجديد عنه في التقنين الملغى فان
حكم التقنين الجديد لا يسرى الا على ما حدث من اثراء من وقت العمل به أى من ١٥ أكتوبر
١٩٤٩ ، أما الاثراء الذي حدث قبل ذلك فيسرى في شأنه الحكم الذي كان معمولاً به في ظل
التقنين الملغى أى انه يشترط بقاءه الى حين رفع الدعوى ولو كان رفعها قبل ١٥ أكتوبر
١٩٤٩ لأن المبرة في تعيين القانون الواجب التطبيق بتاريخ حدوث الاثراء لا بتاريخ رفع الدعوى
به (السهوري في الوسيط ج ١ ص ١٦٦ هامش ١) .

(٣) انظر خليل جريج ص ٤٠٨ وقد أشار الى حكم استئناف قضى بخلاف ذلك أى أنه أُلزم
المثرى بالرد بالرغم من زوال الاثراء في تاريخ رفع الدعوى (استئناف ١٣ كانون الأول
سنة ١٩٤٩ في قضية وقف مار يوسف البتول على جمويه) .

أما بالنسبة الى من أثرى بسوء نية ، فقد ألزمه القانون برد جميع الأثراء الذى حدث له ولو زال هذا الأثر كله أو بعضه فى تاريخ رفع الدعوى ، اذ نص فى المادة ١٤٢ فقرة ثانية على أن « يكون الأمر بخلاف ذلك اذا كان الكاسب سيء النية وقت الكسب ، فعندئذ يصبح مسئولاً عن كل ما كسبه أية كانت الحوادث التى تقع بعد ذلك من هلاك أو تفرغ أو تعيب ، ويتحمل فى هذه الحال جميع المخاطر ويلزم برد جميع النتائج التى جناها أو كان يجب أن يجنيها ، ولا يحق له الا المطالبة بالنفقات الضرورية » . وبناء على ذلك فان للثرى سيء النية يلتزم فى القانون اللبنانى بما يأتى : (١) .

(١) أن يرد الأثر الذى حدث له . فان كان هذا الأثر عينا دخلت فى ذمته وجب عليه أن يردها بذاتها ، وان كان نقدا فيرد مثله ، وان كان تحسينا أحدث فى ملكه ، فيقدر بقدر ما زاد فى قيمة هذا الملك ، وان كانت منفعة أو خدمة ، فيقدر ببديل أو بأجر المثل .

(٢) أن يضمن جميع الحوادث التى تقع من وقت حصول الأثر ، ويترب عليها زوال هذا الأثر كله أو بعضه ، كهلاك أو تعيب أو تصرف الخ .

(٣) أن يرد الثمار التى جناها من هذا الأثر أو كان يجب أن يجنيها ، سواء كانت تلك الثمار طبيعية أو مدنية ، فيلزم بفوائد المبالغ التى أثرى بها من يوم حصول الأثر .

٣١ — ولا محل للاعتبار دعوى الأثر على حساب الغير دعوى

امتباطية — منذ أن اعترف القضاء الفرنسى بدعوى الأثر على حساب الغير باعتبارها دعوى قائمة بذاتها تستند الى مبدأ الأثر دون سبب وحده لا الى أحكام الفضالة أو غيرها من النظم ، بدت للمحاكم خطورة هذه الدعوى الجديدة

(١) أنظر خليل جريج ص ٤٠٩ .

التي ينشئ أن تصبح وسيلة ملتوية للتحايل على القانون في الحالات التي يكون فيها المدعى أصلاً دعوى خاصة تحمي حقه ولكن قد شرطاً من شروط استعمالها أو وجد مانع قانوني يمنعه من استعمالها اذ لا تخلو أى دعوى من أن يكون في أساسها افتقار لأحد طرفيها يقابله اثرء للطرف الآخر ، فروى ضرورة الحد من هذه الدعوى الجديدة وتقييدها حتى لا تصبح أداة لتعطيل أحكام القانون المتعلقة بالدعاوى الأخرى (١) .

وقد حدا ذلك أوبرى وروالى أن يقيدا نشوء هذه الدعوى بضرورة أن يكون الحق الذى يطالب به المدعى لم تشرع له دعوى خاصة تحميه سواء كانت تلك الدعوى الأخرى ناشئة من عقد أو شبه عقد أو جريمة أو شبه جريمة ، وسواء أكان سبيل تلك الدعوى الأخرى لا يزال مفتوحاً أمام المدعى أم كان قد أغلق لسبب قانوني كالتقدم أو الإهمال في اتخاذ اجراء يحفظ الحق في الدعوى كاجراء القيد أو اجراءات الحلول الخ . فأنزلا بهذا القيد دعوى الاثرء منزلة الدعوى الاحتياطية التي لا يجوز أن يلجأ اليها الدائن الا اذا كان حقه لم تشرع

(١) من أمثلة ذلك المأخوذة من القضاء الفرنسى في أول عهد بتقرير هذه الصفة الاحتياطية لدعوى الاثرء محاولة المقرض الذى لم يحصل على سند كتابي بالمقرض الالتجاء الى دعوى الاثرء المطالبة المقرض برد قيمة ما أثرى به ، فقضى برفض دعواه لأن دعوى الاثرء لم توضع لتمكين المتقاضين من الافلات من وجوب الاثبات بالكتابة (نقض ١٢ مايو ١٩١٤ سيري ١٩١٨ - ١ - ٤١) ، ومحاولة المقال الذى نفذ زيادة في الأعمال المتفق عليها جزافاً ، دون اتفاق كتابي على ذلك ، الحصول على قيمة هذه الزيادة من طريق دعوى الاثرء ، فقضى برفض دعواه لأن دعوى الاثرء لا يصح أن تمكن المقال من الافلات من حكم المادة ١٧٩٣ التي تنهى المقال في المقاولات المحددة جزافاً عن المطالبة بزيادة الثمن مقابل زيادة في العمل أو زيادة في التكاليف (نقض ٢ مارس ١٩١٥ دالوز ١٩٢٠ - ١ - ١٠٢) ، ومحاولة المقال الذى أقام بناء لشخص أعسر بعد ذلك قبل أن يسدد ثمنه وحجز دائنوه على أمواله بما فيها هذا البناء الحصول قبل هؤلاء الدائنين على قيمة الاثرء الذى زاد في أموال المدين بسبب اقامة هذا البناء ومن غير أن يكون قد اتخذ اجراءات القيد اللازمة لحفظ امتياز المقال في الوقت المناسب ، فرفضت دعواه المبنية على الاثرء على حساب الغير تأسيساً على أن هذه الدعوى لم توضع للاستغناء بها عن حق الامتياز الذى شرع القانون وفرض اجراءات معينة لحفظه (نقض ١٢ فبراير ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٤ - ١ - ١٢٩) ، أنظر في ذلك جوريه نبذة ١٣٩ وما بعدها .

لحايته أى دعوى أخرى ، وعلا ذلك بأن هذه الدعوى انما تقوم على أساس العدالة فحسب ، وأنه لا يجوز الالتجاء الى قواعد العدالة الا بعد ثبوت قصور القانون^(١) ، وعلاه رواست بأن دعوى الاثراء قد أنشأها القضاء ، وأن القضاء ليس الا مصدراً ثانوياً واحتياطياً للقواعد القانونية فلا يصح الالتجاء الى الدعوى التى ينشئها الا حيث لا توجد دعوى أخرى تنظمها نصوص قانونية^(٢) .

وقد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية هذا القيد فى سنة ١٩١٤^(٣) ، ثم اطرده بعد ذلك الفقه والقضاء على الأخذ به^(٤) .

وكذلك فعل الفقه والقضاء المصريان فى ظل التقنين الملقى^(٥) .

غير أن تسليم الفقه بهذا القيد لم يخل من اختلاف على مداه وحقيقة المقصود به ، فظهرت بين الشراح فى هذا الشأن نزعات متفاوتة بين التضييق والتوسعة .

(١) أوبرى وروط ج ٤ ص ٦ و ٢٤٦ و ٢٤٧ وانظر تعليق بارتان على رأيهما فى الطبعة الخامسة ج ٩ ص ٣٥٥ .

(٢) رواست Rouast فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٢٢ ص ٣٥ وما بعدها نبذة ٣٨ ، وقد أشار اليه بلانيول وريبير المطول ج ٧ نبذة ٧٦١ وقالوا ان ما يبرر الصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء انما هو الضرورات العملية والمنطقية للنظام القانونى .

(٣) نقض فرنسى ١٢ مايو ١٩١٤ سبرى ١٩١٨ - ١ - ٤١ ، ٢ مارس ١٩١٥ دالوز ١٩٢٠ - ١ - ١٠٢ .

(٤) بودرى لاكائيتيرى وبلود ج ٤ نبذة ٢٨٤٩ / ١٦ ، جوران ج ٢ نبذة ٥٧٤ ، ديوج ج ٣ ص ٢٨٧ ، هنرى وليون وجان مازو ج ٢ ص ٦٤٢ نبذة ٧٠٦ ، نقض ١١ سبتمبر ١٩٤٠ سبرى ١٩٤١ - ١ - ١٢١ ، قرب رواست المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٢٣ ص ٣٥ وما بعدها ، بلانيول وريبير المطول ج ٧ نبذة ٧٦٢ .

(٥) والتون ج ٢ ص ١٩٠ ، ذهنى نبذة ٧٠٥ ، أبوسيتى ص ٣٨٩ نبذة ٥٢٣ ، استئناف مختلط ١٣ يناير ١٩٣١ (٤٣ ص ١٤٨) ، فقض مدنى ١٦ نوفمبر ١٩٤٤ الحاماة ٢٧ - ٥٦٨ - ٢٣٦ مجموعة القواعد القانونية ٤ - ٤٣٩ - ١٥٧ وقد أخذ بذلك ثقتين الموجبات اللبناني حيث اشترط صراحة فى المادة ١٤١ منه ألا يكون للمكتسب منه ، كى ينال مطلوبه ، سوى حق المداعة المبني على حصول الكسب . وهذا الحق له صفة ثانوية بالنسبة الى سائر الوسائل القانونية .

فكان أكثرهم تشدداً ، أى أكثرهم تضيقاً لحال دعوى الاثراء ،
بونكاز حيث اشترط فى قبول هذه الدعوى أن لا يكون القانون قد خول
المدعى أى دعوى أخرى ، والا فلا تقبل دعوى الاثراء ولو كانت الدعوى
الأخرى التى خولها القانون المدعى قد انسدت طريقها بسبب أجنبى عنه كاعسار
الشخص الذى كانت تلك الدعوى مخولة ضده (١) .

وذهب رواست الى رأى أقل تشدداً من ذلك ، فأجاز دعوى الاثراء فى هذه
الحالة الأخيرة ، اذ قرر جواز الالتجاء الى هذه الدعوى ليس فقط فى الحالات
التي يكون فيها القانون لم يخول أى دعوى أخرى أصلاً ، بل حتى فى الحالات
التي يكون فيها القانون قد خول المدعى دعوى أخرى ثم انسدت فيها طريق هذه
الدعوى لا بسبب قانونى ولكن بسبب واقعى أجنبى عنه كما لو أصبحت دعواه
الأخرى عقيمة لاعسار غريمه فيها (٢) ، ثم اشترط فيما يتعلق بمانع الاعسار
ألا يكون الذى أعسر هو المثرى نفسه ، وعلل هذا الشرط بأنه اذا كانت الدعوى
الأخرى أصبحت عقيمة بسبب اعسار المثرى ، فان دعوى الاثراء أيضاً ستكون
عقيمة ولا محل الى الالتجاء اليها .

أما جوسران فانه لا يكتفى بهذا القدر من التوسع ، بل يجيز دعوى الاثراء
فى كل الحالات التي لم يخول فيها القانون المفتقر دعوى أخرى وفى الحالات التي
يكون قد خوله فيها دعوى أخرى فعلاً ثم فقد المفتقر هذه الدعوى الأخرى دون
خطأ منه أو إهمال سواء كان فقدوها لسبب قانونى أو لسبب واقعى ، فاذا كان

(١) بونكاز فى اضافاته الى كتاب بودرى لاكاتينيرى وبارد ج ٣ سنة ١٩٢٦ نبذة ١٥٣ .
(٢) أى أنه اشترط أن لا يكون القانون قد خول المفتقر دعوى أخرى أصلاً ، وأن لا يكون
قد خوله دعوى أخرى ثم انسدت طريقها بسبب قانونى أو بسبب واقعى راجع الى فعل المفتقر ،
وأن لا يكون القانون قد أتاح للمفتقر الحصول على دعوى أخرى اذا قام بإجراءات معينة ثم
قصر هو فى اتخاذ الاجراءات اللازمة للحصول على هذه الدعوى (رواست فى المجلة الفصلية
سنة ١٩٢٢ ص ٣٥ وما بعدها نبذة ١٣) .

طريق الدعوى الأخرى قد انسد بخطأ المفتقر ، فإن ذلك يمنعه من الالتجاء الى دعوى الاثراء (١) .

ويذهب ديموج الى حد اجازة دعوى الاثراء ولو كان المفتقر يملك دعوى أخرى اذا صارت تلك الدعوى الأخرى عقيمة بسبب اعسار من كان يجوز توجيهها اليه سواء كان الذى أعسر هو المثرى نفسه أو غيره (٢) .

وأخيراً ينتهى اسمان الى القول بأن دعوى الاثراء لا تعتبر احتياطية الا فى حالة الاثراء غير المباشر ويقصد بذلك أن هذه الدعوى لا تكون مقبولة ضد من أثرى اثره غير مباشر الا اذا كانت الدعوى الخولة ضد الأجنبي الذى تسبب بتدخله فى حدوث كل من الافتقار والاثراء عقيمة بسبب اعساره (٣) .

وقد حدا ذلك بعض كبار الفقهاء الى أن يتشككوا فى صحة هذه الصفة الاحتياطية المزعومة لدعوى الاثراء ، فخص بالدكر منهم بارتان وكابيتان فى فرنسا والسهنورى فى مصر (٤) ، فدعوا الى اعادة النظر فى ذلك ، وتصدى لهذا البحث كثيرون غيرهم .

ولم يجدوا فى المبادئ القانونية العامة مسوغاً لهذه الصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء وانتهوا بدرجات متفاوتة الى انكارها واعتبار دعوى الاثراء متى توافرت أركانها دعوى أصلية مثل غيرها من الدعاوى يجوز للمدعى استعمالها ولو كان يملك دعوى أخرى تحقق المصلحة ذاتها التى يسعى اليها، وانتهى الأستاذة بلانول وريبير

(١) جوسران ج ٢ نبذة ٥٧٤ .

(٢) ديموج ج ٣ نبذة ١٧٥ ص ٢٨٧ .

(٣) اسمان فى تعليق له فى سيري ١٩٤٠ - ١ - ١٢١ .

(٤) أنظر بارتان فى أوربى وروط ج ٩ ص ٣٥٥ ، كابيتان فى القضايا المدنية الكبرى ط ٣ سنة ١٩٥٠ ص ٣٣٦ ، السهنورى فى الموجز نبذة ٣٩٠ وما بعدها .
قرب أيضاً رواست فى الاثراء دون سبب والقضاء المدني (المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٢٢ ص ٣٥ وما بعدها) .

واسمان الى أن دعوى الاثراء دون سبب لا تكون غير مقبولة بسبب وجود دعوى أخرى الا اذا كان يخشى منها التحايل على أحكام القانون المتعلقة بشروط استعمال الدعوى الأخرى كأن يكون طريق تلك الدعوى قد انسد بسبب قانوني كالتقادم أو حجية الشيء المحكوم فيه . أما ان كانت شروط الدعوى الأخرى متوافرة وطريقها لا يزال مفتوحاً ، فلا مانع يمنع للدعى من تركها والالتجاء الى دعوى الاثراء اذا توافرت له شروطها هي أيضاً^(١) . ومن الواضح أن اشتراطهم في استعمال دعوى الاثراء عدم الاحتيال على القانون ليس من شأنه أن يهبط بهذه الدعوى الى مرتبة الدعوى الاحتياطية اذا أن هذا الشرط ليس مقصوراً على هذه الدعوى وحدها بل انه من المسلم ان الاحتيال على القانون يفسد كل شيء *fraus omnia corrumpit* وكتب الأستاذ السهوري منذ سنة ١٩٣٥ في كتابه الموجز في الالتزامات يقول في هذا المعنى « ونحن لا نرى محلاً للقول بأن دعوى الاثراء على حساب الغير دعوى احتياطية . فهي دعوى كسكل الدعاوى متى توافرت شروطها أمكن رفعها ، حتى لو وجد المدعى أمامه طرقاً أخرى »^(٢) .

وقد بين كل من جوريه في كتابه الذى تقدمت الاشارة اليه مراراً^(٣)

(١) بلانويول وريبير واسمان ج ٧ نبرة ٨٦٣ ، وقرب أيضاً في هذا المعنى الموزنينو في دعوى الاثراء دون سبب وصفتها الاحتياطية ، باريس ١٩٣١ ص ١٧٧ ، بيجيه Béguet في الاثراء دون سبب ، باريس ١٩٤٥ نبرة ١٤٧ و ١٥٤ .

(٢) السهوري في المرجع السابق ، وكتب أيضاً الدكتور محمود أبو عافية في هذا المعنى يقول « وهذا في رأينا خطأ يؤسف له لشدة ما يترتب عليه من تعقيد لمسألة الاثراء ، ولا نرى علة لوجود هذا الخطأ سوى أخذ السبب في الاثراء بمعنى الفرض الشخصى المنشود . أما اذا أخذناه على معنى السبب المنتهى ، فان دعوى الاثراء لا تجوز مباشرتها في الحالة المذكورة في المتن (حالة المشتري الذى يدفع الثمن دون أن تنتقل اليه ملكية المبيع) لأنها دعوى احتياطية ، وإنما لأن الاثراء له سبب هو العقد القائم » (أبو عافية في التصرف القانونى المجرى ، رسالة من القاهرة سنة ١٩٤٧ ص ١٩٦ هامش ٧ من النسخة العربية) ، وفي هذا المعنى أيضاً مارافان في رسالته المشار إليها فيما بعد ص ١٣٤ وما بعدها .

(٣) جوريه نبرة ٩٥ وما بعدها .

ومارافان في رسالته في الاثراء دون سبب في القانون المصري وفي مشروع تنقيح القانون المدني^(١) أن مذهب الفقه والقضاء الفرنسيين في ذلك يرجع الى الغموض الذي حاط عندهما معنى السبب في دعوى الاثراء حتى أدى الى الاعتقاد بأنه من الممكن تصور توافر أركان دعوى الاثراء دون سبب مع توافر أركان دعوى أخرى بجانبها ، وأن هذا المذهب يفقد دعامته اذا ما فهم السبب في الاثراء على وجهه الصحيح .

وقد أغفل المشرع المصري في التقنين الجديد النص على هذه الصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء دون سبب ، وصرح في مذكرته الايضاحية بأنه قصد الى إهمال هذا الشرط ، فتعمد اغفال النص عليه (٢) .

ويمكن القول ان نفي الصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء في القانون المصري الجديد كان نتيجة لما ظهر في الفقه المعري في ظل التقنين الملتنى من تحديد لمعنى الافتقار ولمعنى الاثراء دون سبب على الوجه الذى تقدم (٣) ، ذلك أنه بهذا التحديد قد امتنع تصور الفروض التى تجتمع فيها دعوى الاثراء مع دعوى أخرى حتى يمكن أن تعرض مسألة الصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء ، لأن مجرد تخويل القانون المفتقر دعوى غير دعوى الاثراء يجعل افتقاره ليس افتقاراً خالصاً وينفى بالتالى أحد أركان دعوى الاثراء ، فالقانون اذ يخول المنصوب منه مثلاً دعوى الاستحقاق ودعوى المسؤولية عن الفعل الضار يعطيه حقاً يقوم فى ذمته مقام المال المنصوب منه فينبى بذلك عنه الافتقار الذى يعتبر أحد أركان دعوى الاثراء ، فلا تثبت له هذه الدعوى أصلاً .

وكذلك فى مثل الما قول الذى يجرى بموجب اتفاقه مع المستأجر اصلاحات فى العين المؤجرة تعود منفعتها على المالك بعد انتهاء الاجارة أو فسخها ، فان عقد

(١) منشورة فى مجلة مصر المعاصرة عدد يناير /وفبرابر سنة ١٩٤٩ ص ١٢٤ وما بعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٤٤٢ .

(٣) أنظر نية ٢٣ وما بعدها .

المقاولة يخوله دعوى ضد المستأجر مقابل ما بذل أو أنفق ، فلا يعد مفترقاً ولا يكون له مطالبة المالك بدعوى الاثراء ، الا اذا صارت دعواه ضد المستأجر عديمة الجدوى بسبب اعسار الأخير فينئذ يتحقق افتقار المفاول وتكون له دعوى الاثراء ما لم يكن عقد الاجارة ينص على أن التحسينات التي يجرها المستأجر تصبح ملكاً للمؤجر في نهاية الاجارة فيسكون لاثراء المؤجر سبب من عقد الاجارة فينتفى أحد أركان دعوى الاثراء وهو انعدام سبب الاثراء ويمتنع استعمال هذه الدعوى لأنها احتياطية بل لنقص أحد أركانها (١) .

وفي حالة العارية أو الوديعة أو الرهن لا يجوز للمعير أو المودع أو الراهن في أثناء مدة العقد أن يسترد ملكه بدعوى الاثراء دون سبب لأن هذه الدعوى احتياطية لا يصح الالتجاء اليها مع ثبوت الحق في دعوى الاستحقاق أو في الدعوى المستمدة من العقد ، بل لعدم توافر أحد أركانها وهو انتفاء سبب الاثراء اذ أن اثراء المستعير أو المودع أو المرتهن له سببه في عقد العارية أو الوديعة و الرهن . أما بعد انتهاء العقد ، فإن بقاء العين في يد المستعير أو المودع أو المرتهن يكون دون سبب ولكن لأن القانون يخول المعير أو المودع أو الراهن دعوى الاستحقاق ، وهي تقوم في ذمتهم مقام المال الذي خرج منها ، فيعتبرون أنهم لم يصبهم من جراء ذلك افتقار صاف بالمعنى الذي تقدم وبذلك يتخلف أحد اركان دعوى الاثراء .

وقصارى القول أننا لا نرى أن دعوى الاثراء دعوى احتياطية ، ونعتبرها دعوى أصلية شأنها شأن سائر الدعاوى ، ولكنها لا يتصور قيامها ولا تتوافر

(١) ويقرر الأستاذ السهوري أن هذين الأمرين جد مختلفين ، والقول بأن دعوى الاثراء دعوى احتياطية لا تباهر اذا وجدت بجانبها دعوى أخرى غير القول بأنه اذا وجد للاثراء سبب فلا تقوم دعوى الاثراء ، وفرق بين أن يقال إن دعوى الاثراء قائمة ولكنها لا تباهر ، وأن يقال ان دعوى الاثراء لا تباهر لأنها غير قائمة (في الوسيط ج ١ ص ١٠٤ هامش ٣) .

أركانها عند ثبوت الحق في دعوى أخرى^(١)، وذلك لأن هذه الدعوى الأخرى لا يخلو أمرها عند ثبوتها من أحد أمرين : فاما أن تكون مبنية على أساس واقعة تصلح سبباً لاثراء المثرى ، واما أن تقوم في ذمة المفقّر مقابل لا افتقاره ، وفي كلتا الحالتين يترتب على ثبوتها تخلف أحد أركان دعوى الاثراء دون سبب ويمتنع قيام هذه الدعوى الأخيرة أصلاً ، ولا يصدق عليها القول بأنها تسكون موجودة ولكنها غير جائز استعمالها لصفتها الاحتياطية .

على أن ذلك لا ينفي أن للدعى أن يلجأ الى دعوى الاثراء دون سبب بصفة احتياطية اذا كان يخشى أن لا تقتنع المحكمة بتوافر شروط الدعوى الأخرى التي يستند اليها بصفة أصلية ، فيجوز مثلاً لمن قام بعمل لمصلحة غيره أن يبنى مطالبته ذلك الغير بما أنفقه لمصلحته بصفة أصلية على أساس الفضالة وبصفة احتياطية على أساس الاثراء دون سبب^(٢) ، لا لأن من خصائص دعوى الاثراء دون سبب أن تسكون احتياطية بل لأنها كسائر الدعاوى يجوز أن يلجأ اليها بصفة أصلية أو بصفة احتياطية . وظاهر أن معنى الصفة الاحتياطية في هذه العبارة يختلف عن المقصود بالصفة الاحتياطية لدعوى الأثراء موضوع هذا البحث .

وقد تقدم أن نصوص كل من التقنين السوري والليبي والعراق لا تختلف في هذا الشأن عن نص التقنين المصري ، فتعتبر دعوى الأثراء في هذه التقنينات جميعاً دعوى أصلية وليست احتياطية .

(١) في هذا المعنى أبو ستيت نبذة ٥٧٨ ص ٥٣٣ وما بعدها ، الصلدة ص ٩٦ نبذة ٥٤٦ ، أنور سلطان ج ١ نبذة ٥٨٧ وقرب السهورى في الوسيط ج ١ هامش ص ١٥٦ و ١١٥٧ بعد أن قال في نهاية ص ١١٥ بإمكان اجتماع دعوى الاثراء مع غيرها من الدعاوى على قدم المساواة . وقرب صلاح الدين الناهى في ص ١٣٢ حيث يقول ونحن نرتب على ذلك أن مصدر العلاقة القائمة لا يكون الا واحداً من جملة مصادر ، والدعوى التي تحميها هي التي يجب ايقاعها . واذاً فلا خيار بين دعوى الاثراء وبين غيرها من الدعاوى ، ولكن يقال بأن إحدى الدعاوى هي الجائزة عند ما تثبت شروطها ، ولا يمكن أن يقال بأن سائر الدعاوى يجب دعوى الاثراء دون سبب .

(٢) أنظر بلانيول وريبير واسمان ج ٧ نبذة ٧٦٣ .

وكذلك الحال في التقنين التونسي والمرأ كشى حيث لم يرد فيها نص على اعتبار هذه الدعوى احتياطية لا يجوز استعمالها الا عند انعدام كل دعوى أخرى ، وقد قضت محكمة استئناف الرباط بأن دعوى الأثرء دون سبب المبنية على أحكام المادتين ٦٦ و ٦٧ من القانون المرأ كشى ليست دعوى احتياطية مطلقاً (١) .

أما تقنين الموجبات اللبنانى فانه بالعكس من ذلك قد تضمن نصاً صريحاً على أن هذه الدعوى دعوى احتياطية حيث اشترطت المادة ١٤١ منه (رابعا) أن لا يكون للسكتسب منه ، كى ينال مطلوبه ، سوى حق المداعة للمبنى على حصول السكسب ، وقررت أن هذا الحق له صفة ثانوية *un caractère subsidiaire* بالنسبة الى سائر الوسائل القانونية .

وعلى ذلك يمكن القول ان تقنينات البلاد العربية التى عرضنا لدراستها تقرر جميعاً أن دعوى الأثرء دون سبب دعوى أصلية وليست دعوى احتياطية ، فيما عدا التقنين اللبنانى الذى لا يزال يعتبر هذه الدعوى بنص صريح احتياطية .

٣٢ — عبء الاثبات — ويقع عبء الاثبات وفقاً للقواعد العامة على عاتق المدعى ، وهو المفتقر ، فيجب عليه أن يثبت ما أصابه من افتقار وما عاد على المثرى من أثرء ترتب على حدوث ذلك الافتقار ، ويكون اثبات ذلك كله بكافة الطرق بما فيها البيئة والقرائن ، الا فيما يتعلق بالافتقار فى الحالة التى يكون فيها الافتقار دينياً ينشأ فى ذمة المفتقر من عمل قانونى فلا يكون اثباته الا بالكتابة أو ما يقوم مقامها فيما يجاوز عشرة جنيهات (٢) .

كذلك يقع على عاتق المدعى اثبات انعدام سبب الأثرء لدى المثرى ، لأن

(١) ٢ أبريل ١٩٣٦ مجموعة الأحكام الاستثنائية لمحكمة استئناف الرباط ١٩٣٩-٤٠-٤٥

مشار إليه فى كتاب الناهى ص ١٣٣ هامش ٢ .

(٢) جودى ص ٣١٦ ، قارن البهنورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٧٩٦ ص ١١٧٦ .

ذلك يعتبر من ضمن الأركان اللازمة لتوافرها لقيام دعوى المدعى (١) . غير أنه لأن محل الإثبات هنا أمر سلبي يتمتعز إقامة الدليل عليه مباشرة ، ولأن المحاكم في مثل هذه الحالة تلجأ عادة إلى تجزئة الدليل وتجزئة عبء الإثبات ، فكثيراً ما اكتفى المحاكم بإثبات المدعى الافتقار والأثرء والعلاقة بينهما لتطلب من المدعى عليه اثبات السبب الذي يستند إليه أثراؤه إذا كان يدعى أن لأثرائه سبباً (٢) .

ويجب أن يبين المحكم توافر هذه العناصر جميعها ، والا كان قاصراً قصوراً يوجب نقضه (٣) .

(١) كامل مرسي ج ٢ نبذة ١٩٠ ، جوريه ص ٣١٧ .

(٢) قارن جوسران ج ٢ نبذة ٥٧٣ ، السهموري في الوسيط ج ١ نبذة ٧٩٥ .

(٣) نقض مدني ٤ يونيو ١٩٣٦ في الطعن رقم ٢١ سنة ٢ في فهرس أحكام محكمة النقض

المدنية ج ١ ص ٩٠ نبذة ٧ .

(م ٧ — الأثرء)

الفصل الثاني

أحكام دعوى الاثراء على حساب الغير

٣٣ - التزام المثرى برد قيمة اثرائه . ٣٤ - القاعدة في تقدير قيمة كل من الاثراء والافتقار . ٣٥ - خفض التزام المثرى ناقص الأهلية . ٣٦ - عدم التضامن بين المثرين ولا بين المفتقرين اذا تعددوا . ٣٥ - تقادم حق المفتقر في مطالبة المثرى برد قيمة الاثراء .

٣٣ - التزام المثرى برد قيمة ما أثرى به على حساب الغير - متى توافرت أركان الاثراء دون سبب ترتب على ذلك نشوء التزام في ذمة المثرى برد ما أثرى به ، لأن ما حصله من اثراء ليس له سبب يبرر احتفاظه به ، فيلزم برده للمفتقر الذي حدث الاثراء على حسابه .

ولا يعد الاثراء حاصلًا على حساب الغير الا في حدود قيمة الافتقار . أما ما يجاوز ذلك فهو اثراء دون سبب ولكن ليس على حساب المفتقر ، فلا يستحق الأخير شيئاً عنه (١) .

وقد نصت المادة ١٧٩/١٨٠/١٨٢ مدني على أن « كل شخص ، ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة (٢) » . ويبدو من هذا النص أن المشرع ينظر الى التزام المثرى بأنه التزام بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة ويضع لهذا التعويض حداً أعلى فيشترط فيه ألا يجاوز قيمة الاثراء . وقد يؤدي هذا النظر الى اعتبار الافتقار ضرراً يستوجب التعويض ، وإلى تطبيق بعض أحكام التعويض عن الفعل الضار عليه ، في حين أن الواقع أن التزام المثرى ليس

(١) أنظر Béguet (Jean-Pierre), *L'enrichissement sans cause*, 1945

(٢) وفي هذا المعنى أيضاً المادة ٢٤٣ مدني عراقي والمادة ٦٧/٧٢ تونسي مراكمي بالنسبة للمثرى حسن النية .

مصدره الضرر الذى أصاب المفتقر وانما الاثراء الذى حدث للمثرى على حساب غيره ، فتؤثر اعتبار التزام المثرى التزاما برد الاثراء الذى حصله على حساب غيره لا التزاماً بتعويض الضرر الذى أصاب المفتقر ، حق يكون له استقلاله فى أحكامه من حيث تقدير محله ، فلا يتأثر هذا التقدير بقواعد تقدير التعويض عن الفعل الضار . وقد أخذ التقنين اللبنانى بذلك حيث نص فى المادة ١٤٠ منه على أن « من يجتنب بلا سبب مشروع كسباً يضر بالغير يلزمه الرد » ، وكذلك فعل التقنين المراكشى فى المادة ٦٦ منه التى ورد فيها حكم المثرى سبب النية .

وبناءً على ذلك اذا تعادلت قيمة الاثراء وقيمة الافتقار ، التزم المثرى برد هذه القيمة ذاتها . ويقع ذلك عادة اذا وفى المفتقر ديناً على المثرى ، فتتكون قيمة كل من الافتقار والاثراء هى قيمة الدين ، ويلتزم المثرى بردها كلها .

أما اذا وجد تفاوت بين قيمة الافتقار وقيمة الاثراء ، التزم المثرى بأقل القيمتين . وذلك لأنه اذا كانت قيمة الاثراء أقل من قيمة الافتقار ، التزم المثرى بقيمة الاثراء فقط لأن الاثراء هو مصدر التزامه فلا يلزم بأكثر منه ، وان كان العكس اقتصر محل التزام المثرى على رد قيمة الافتقار الى المفتقر ، لأن مصدر التزامه الاثراء على حساب الغير كما صرحت بذلك المادة ١٧٩/١٨٠/١٨٢ ، وهو لا يعتبر أنه قد أثرى على حساب المفتقر الا بقدر افتقار الأخير ، أما ما ناله من اضرار يجاوز هذا القدر فهو وان كان اضرار دون سبب ليس اضرار على حساب الغير ولا يكفي لالتزام برده .

ويستفاد هذا الحكم ذاته فى القانون اللبنانى من نص المادة ١٤١ الذى يشترط فى التزام المثرى أن يكون حدث له اضرار يقابله افتقار فى ذمة المفتقر ، اذ يستنبط من ذلك أن الاثراء لا يلزم رده فيما يجاوز الافتقار . وكذلك فى القانون المراكشى حيث تنص المادة ٦٦ على الزام المثرى بأن يرد الاثراء الى من أثرى هو على حسابه ، وظاهر أن المثرى لا يعتبر أنه أثرى على حساب المفتقر فيما يجاوز قيمة افتقار الأخير .

والخلاصة ان المثرى يلتزم برد قيمة الاثراء الذى ناله على حساب الغير ، وهو لا يعتبر أنه أثرى على حساب المقتصر الا فى حدود الافتقار الذى أصاب الأخير ، أى أنه لا يلتزم الا بأقل القيمتين قيمة الاثراء وقيمة الافتقار .

ويستوى فى ذلك أن يكون المثرى حسن النية أو سيئ النية لأن التزامه لا شأن له بنيته بل يقوم على مجرد الاثراء على حساب الغير فى ذاته (١) .

أما فى القانون اللبنانى فقد تقدم أن المشرع فرق بين المثرى بحسن نية والمثرى بسوء نية ، فجعل التزام الأول مقصوراً على رد الباقي من الاثراء فى تاريخ الدعوى ، وشدد فى التزام الثانى فجعله يشمل كل الاثراء الذى دخل فى ذمته ، ولو هلك هذا الاثراء بعد ذلك كله أو بعضه أو تصرف فيه المثرى الى غيره ، بل يشمل أيضاً فوائد هذا الاثراء التى جناها فعلاً أو التى كان يجب عليه أن يجنيها (٢) ، وكذلك فرق القانون المراكشى أيضاً بين حالتى حسن النية وسوءها ، فجعل المثرى فى هذه الحالة الأخيرة يلزم برد كل ما أثرى به (المادة ٦٦) وقصر التزامه فى الحالة الأولى على أقل القيمتين .

٣٤ — الفاعرة فى تقرير قيمة كل من الاثراء والافتقار — كان

الرأى فى ظل التقنين المصرى للملغى — كما لا يزال حتى الآن فى القانون الفرنسى — أن العبرة بالاثراء القائم وقت رفع دعوى الاثراء بحيث لو زال هذا الاثراء وقت رفع الدعوى كانت الدعوى متعينة الرضى لنقص أحد أركانها وهو الاثراء القائم وقت رفعها . أما اذا بقى شىء من الاثراء الى وقت رفع الدعوى ، فكانت تقدر قيمته فى هذا الوقت بالذات لا وقت حدوث الاثراء الأصلى . وكذلك يكون الحكم فى التقنين اللبنانى حيث تنص المادة ١٤٢ منه على أن لا يلزم الكاسب

(١) السهورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٨٠٤ .

(٢) أنظر ما تقدم فى نبذة ٢٨ .

بالرد إلا بقدر اليكسب الذى يكون له يوم الادعاء (١).

أما فى التقينات العريضة الأخرى، فلأنها قد استغنت عن شرط بقاء الأثر كله أو بعضه الى حين رفع الدعوى، صار المول عليه حدوث الأثر فى ذاته لا بقاءه الى وقت رفع الدعوى وأصبح من المتعين تقدير قيمة الأثر باعتبار وقت حدوثه لا باعتبار الوقت الذى رفعت فيه الدعوى. والاجماع منعقد على ذلك (٢).

فإذا كان الأثر مبلغاً من النقود دخل فى ذمة المثرى، فيقدر بهذا المبلغ وفق الناحية العددية أى بقطع النظر عما طرأ على قيمة التقدر من ارتفاع أو هبوط. ولا تدخل فى تقدير الأثر فوائد المبلغ لأن العبرة بالأثر عند حدوثه. أما الفوائد فتستحق على ما يلزم المثرى برده من وقت المطالبة القضائية بها وفقاً للقواعد العامة (٣).

وإذا كان الأثر تحسينات استحدثها المقتدر فى مال المثرى، فيقدر بقيمة ما زاد فى مال المثرى بسبب هذه التحسينات وقت استحداثها.

وإذا كان الأثر انتفاعاً بشئ مملوك للمقتدر كسكنى دار أو زراعة أرض أو ركوب سيارة بغير عقد، فيقدر الأثر بأجرة المثل.

وإذا كان الشئ مما يهلك بالاستعمال الأول، فتقدر قيمة الانتفاع به بضمنه كما فى استهلاك العروض أو المياه أو التيار الكهربائى.

وإذا كان الأثر انتفاعاً بخدمة أداها المقتدر أو عمل قام به، كالإيكانيكى

(١) فى هذا المعنى خليل جريج ج ١ ص ٤٠٨.

(٢) قرب السهمورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٧٨٣، ٨٠١، ٨٠٤، وديع فرج فى محاضرة

٢ مايو ١٩٤٩، صلاح الدين الناهى ص ١٣٨.

(٣) قرب السهمورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٨٠٧، أبو سبيت نبذة ٥٨٥، صلاح الدين الناهى

ص ١٣٨.

الذى يصلح سيطرة لغيره دون عقد والعامل الذى يتشكر فى عمله طريقة جديدة يفيد منها رب العمل ، فيقدر الأثرء بقدر الفائدة التى عادت على المثرى بسبب هذا العمل .

وإذا كان الأثرء سلبياً فيقدر بقدر قيمة ما نقص من التزامات المثرى أو ما وفى من ديونه أو ما تفودى من خسارة كانت ستحل به لولا ما بذله المقتقر لتفاديهها .

أما فيما يتعلق بتقدير قيمة الافتقار ، فهناك رأيان : الأول يقول بتقدير قيمة الافتقار باعتبار وقت حدوثه ، والثانى يقول بتقديرها باعتبار وقت الحكم فى دعوى الأثرء .

ونحجة الفريق الأول أن القانون لم يعين الوقت الذى يتخذ أساساً لتقدير قيمة كل من الأثرء والافتقار فيكون الممول عليه وقت حدوث كل منهما ، وأن الاجماع منمعد على أن يكون تقدير الأثرء باعتبار وقت حدوثه ولا مسوخ للفرقة فى ذلك بينه وبين تقدير الافتقار ، وأنه كما ان الأثرء منذ يدخل ذمة المثرى يحسب عليه ويكون له زيادته وعليه يقصه كذلك يكون الافتقار فتبتحدد قيمته وقت حصوله ولا تتأثر بما يطرأ عليه بعد ذلك من زيادة أو نقص (١) .

أما الفريق الثانى فيقول ان التزام المثرى بتعويض المقتقر يشبه التزام المسئول عن الفعل الضار بتعويض الضرر ، وكما ان الضرر فى المسئولية التقصيرية يقدر باعتبار قيمته وقت الحكم كذلك يجب أن يكون تقدير الافتقار فى دعوى لأثرء باعتبار قيمته وقت الحكم (٢) .

(١) أبوستيت نيلة ٥٨٧ ، القصدة نيلة ٥٥٧ ، كامل مرضى نيلة ١٩٢ ص ٣٤٣ ،
انتهى ص ١٣٩ ، وديع فرج محاضرة ٣ مايو ١٩٤٩ .
(٢) 'السنهورى فى الوسيط' نيلة ٨٢٣ ، ويأخذ بهذا الرأى أيضا أنور سلطان
نيلة ٥٩٥ ، حجازى نيلة ٩٥٤ .

ونحن نؤيد الرأي الأول ونعتقد أن ما ذهب إليه الرأي الثانى ليس
اللا نتيجة لبس وقع فى شأن تكييف الالتزام الذى يقترب على الأثر على حساب
الغير ، حيث قد عبر عنه القانون بأنه التزام بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة
فى حدود ما أثرى به المثرى ، فقر به كثيراً من الالتزام بالتعويض الذى ينشأ
عن الفعل الضار ، فى حين أنه يختلف عنه فى مصدره وفى طبيعته ، لأنه لا ينشأ
عن الضرر أو الافتقار وإنما ينشأ عن الأثر على حساب الغير ، ويجب أن يعتبر
الزاماً برد الأثر الذى حصله المثرى على حساب غيره لا التزاماً بتعويض الضرر
الذى أصاب المفتقر ، وبالتالي لا يكون ثمة محل لقياس حكم تقدير الافتقار
فى دعوى الأثر على حكم تقدير الضرر فى دعوى المسؤولية ، بل يكون قياسه
على حكم تقدير الأثر أولى ، أى تقديره باعتبار وقت حدوثه .

فاذا كان الافتقار نقداً أنفقه المفتقر أو دفعه ، قدر بقدره العدى كما
فى الأثر ، ولا تدخل فى ذلك قيمة الفوائد القانونية ، لأن هذه الفوائد استحق
للمفتقر من وقت مطالبته المثرى بها قضائياً (١) .

وإذا كان الافتقار مصروفات أنفقها المفتقر فى استحداث منافع عادت على
المثرى ، قدرت قيمته بقدر هذه المصروفات .

فان كان ملكية شئ استهلكه المثرى قدر بشئ من هذا الشئ ، وان كان
منفعة شئ استهلكها المثرى قدر بأجرة المثل .

وان كان عملاً أداه المفتقر أو خدمة أسداها ، فان كان هذا العمل أو هذه
الخدمة مما يدخل فى حرفة المفتقر ، قدر بقيمته التجارية ، والا فبقدر ما بذله المفتقر

(١) نقض مدنى ١١ أبريل ١٩٣٥ فى الطعن رقم ٨٠ سنة ٤ ق فهرس أحكام محكمة النقض
المدنية كلمة التزام رقم ٨٤ ، وقد جاء فيه أنه لا مانع من أن يقضى للوصى بعد خروجه من
الوصاية بفوائد على المبالغ التى يدفعها من ماله لمنفعة القصر الذين كانوا تحت وصايته من تاريخ
المطالبة الرسمية . وفى هذا المعنى السجورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٨٠١ ص ١١٧٨ ونبذة ٨٠٧
ص ١١٨٢ وقارن عكس ذلك أبو ستيت نبذة ٥٨٦ .

من نفقات وما تجشمه من جهد وما فاتته من ربح معقول بسبب قيامه بهذا العمل أو هذه الخدمة .

وان كان الافتقار في صورة خسارة أصابت المقتدر ، فيقدر بقيمة تلك الخسارة .

٣٥ — **نقص التزام المثرى ناقص الأهلية** — تقدم أن أهلية المثرى ليست ضرورية لنشوء التزامه بالرد ، ولكن نقص أهليته من شأنه أن ينقص التزامه هذا وأن يقصره على قدر الاثراء الذي يكون عاد عليه بالنفع فقط ، فلا يلزم المثرى ناقص الأهلية برد ما أضاعه بما أثرى به ، ولا ما أنفقه في غير مصلحة ، فان أضاع كل الاثراء الذي حدث له أو أنفقه كله دون فائدة يستد بها فلا يلزم برد شيء أصلاً .

وإذا كان للشرع لم ينقص على هذه القاعدة عند تقريره المبدأ العام القاضي برد الاثراء الحاصل على حساب الغير ، فانه قد طبقها في باب دفع غير المستحق حيث نص في المادة ١٨٦ مصرى وما يقابلها على قصر التزام ناقص الأهلية الذي يقبض غير المستحق على القدر الذي أثرى به من وراء هذا القبض، كما طبقها أيضاً في باب بطلان العقود حيث نص على مثل ذلك بالنسبة الى التزام من أبطل عقده بسبب نقص أهليته (المادة ١٤٢ مصرى وما يقابلها) (١) .

٣٦ — **عدم التضامن بين المثرين والمقتدرين** — إذا تعدد المثرين وإذا تعدد للثرون في دعوى الاثراء ، كان كل منهم ملزماً برد ما أثرى به وفقاً لما تقدم دون تضامن بينهم ، وذلك لأن التضامن لا يفترض ولأنه لم يرد فيما يتعلق

(١) راجع مصادر الالتزام في نبذة ٢٠٣، وانظر بالنسبة للقانون اللبناني خليل جريج ج ١ ص ٤٠٦ وبالنسبة الى الشريعة الاسلامية ما تقدم في هامش ١ من ص ٧٩ .

بالأثرء على حساب الغير نص على التضامن ، في حين أن المشرع عنى بالنص في المادة ١٩٢ فقرة ثالثة في باب الفضالة على تضامن الفضولين اذا تمديدوا (١) .

وكذلك اذا تعدد المفتقرون في دعوى الأثرء ، كان لكل منهم حق استرداد ما افتقر به في حدود الأثرء الذى حدث للمثرى ، دون تضامن بينهم ، لعدم ورود نص على تضامنهم (٢) .

٣٧ — تقادم حق المفتقر في مطالبة المثرى برد قيمة الأثرء —

لم يرد في التقنين الفرنسى ولا في التقنين المصرى الملغى نص على تقادم خاص بدعوى الأثرء على حساب الغير ، فخفضت هذه الدعوى للقاعدة العامة التى تجعل الحقوق تتقادم بثلاثين سنة في القانون الفرنسى وبخمس عشرة سنة في القانون المصرى .

ورأى المشرع المصرى الجديث عند تنقيح القانون المدنى أن ينشئ فيما يتعلق بهذه الدعوى — كما فعل بالنسبة الى دعوى المسؤولية عن الفعل الضار — تقادماً آخر قصير المدة الى جانب ذلك التقادم العام طويل المدة ، فنص في المادة ١٨٠ مدنى على أن « تسقط دعوى التعويض عن الأثرء بلاسبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض ، وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق » . ونصت على مثل ذلك المادة ١٨١ سورى والمادة ١٨٣ لىبى والمادة ٢٤٤ عراقى .

وبذلك جعلت هذه التقنينات دعوى الأثرء على حساب الغير تتقادم بأقرب أجلين : اما ثلاث سنوات من تاريخ علم المفتقر بنشوء حقه في مطالبة المثرى برد

(١) السهووى في الوسيط ج ١ نبعة ٧٨٨ .

(٢) السهووى في الوسيط ج ١ نبعة ٧٩١ .

ما أترى به على حسابه^(١) ، وأما خمس عشرة سنة من يوم حدوث الواقعة التي ترتب عليها الأثر على حساب الغير . فإذا علم المفتقر بنشوء حقه قبل مضي اثنتي عشرة سنة من وقت وقوع الحادث فتقدم حقه بمضي ثلاث سنوات من تاريخ علمه . أما إذا لم يعلم أصلاً بنشوء حقه أو لم يعلم به إلا بعد مضي أكثر من اثنتي عشرة سنة من وقت ذلك الحادث فيتقدم حقه بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ الحادث الذي ترتب عليه كل من الافتقار والأثر .

وتسرى على هذا التقدم أي كانت مدته أحكام الوقف والانقطاع المنصوص عليها في المواد ٣٨٢ مصري وما بعدها وما يقابلها في التقنينات العربية المذكورة .

أما التقنين اللبناني والتقنين التونسي والمرأ كشي فلم تنص على تقدم خاص بدعوى الأثر على حساب الغير ، فتخضع فيها هذه الدعوى للقواعد العامة فتتقدم في القانون اللبناني بعشر سنوات وفقاً للمادة ٣٤٩ منه وفي القانونين التونسي والمرأ كشي بخمس عشرة سنة وفقاً للمادة ٤٠٢/٣٨٧ .

(١) وإذا كان المفتقر شخصاً معنوياً ، خاصاً أو عاماً ، فالظاهر أن العبرة في بدء التقدم الثلاثي بتاريخ علم من له ولاية تمثيل الشخص المعنوي في مطالبة المثرى ، لا يعلم أى عامل من عمال الشخص المعنوي ، وكذلك إذا كان المفتقر متبوعاً أو أياً ، فالعبرة بعلمه هو ، لا يعلم تابعه أو ولده .

بيان المراجع

(أولاً) باللغة العربية :

أبو ستيت (أحمد حشمت) — نظرية الالتزام ، الكتاب الأول في مصادر

الالتزام ط ٢ سنة ١٩٥٤ .

أبو عافية (محمود) — التصرف المجرد ، رسالة دكتوراه ، القاهرة سنة ١٩٤٧ .

أبي محمد بن غانم البغدادي — مجمع الضمانات .

حجازي (عبد الحى) — في مصادر الالتزام غير الإرادية سنة ١٩٥٨ .

حسن الذنون — في مصادر الالتزام ، بغداد سنة ١٩٤٩

خليل جريج — النظرية العامة للموجبات في القانون اللبناني ، بيروت

سنة ١٩٥٨ .

ذهنى (عبد السلام) — في نظرية الالتزام .

زهدى يكن — شرح قانون الموجبات والعقود ج ٣ ، بيروت

سعد الدين الشريف — شرح القانون المدنى العراقى فى مصادر الالتزام

بغداد سنة ١٩٥٠ .

سلطان (أنور) — النظرية العامة للالتزام ، ج ١ فى مصادر الالتزام .

سليمان مرقص — أصول الالتزامات ، الجزء الأول فى مصادر الالتزام

سنة ١٩٦٠ .

السنهورى — الوسيط فى شرح القانون المدنى ج ١ فى مصادر الالتزام

مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ، محاضرات فى معهد الدراسات

العربية العالية ج ١ طبعة ثانية سنة ١٩٥٨ .

شفيع شحاته — النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية

سنة ١٩٣٦ .

نظرية النيابة في القانون المصري والشريعة الإسلامية، مجلة العلوم
القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، السنة الأولى العدد الأول

ص ٥٣ وما بعدها..

صبيح المحمصاني — النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية

بيروت سنة ١٩٤٨ .

الصدف (عبد المنعم) — مصادر الالتزام سنة ١٩٥٨ .

صلاح الدين الناهي — الكسب دون سبب والفضالة كمصدرين للالتزام

(محاضرات في معهد الدراسات العربية العالية سنة ١٩٥٩) .

طبائع — في السجل العقاري والملكية الخاصة، جزآن، بيروت .

فريد فتیان — مصادر الالتزام بغداد سنة ١٩٥٧ .

كامل مرسى (محمد) — في الالتزامات ج ٢ سنة ١٩٥٥ .

منير القاضي — ملتي البحرين، بغداد سنة ١٩٥٢ .

وديع فرج — محاضرات في الالتزامات سنة ١٩٤٩ .

(ثانياً) بالغة الفرنسية :

Almosnino, L'enrichissement sans cause et son caractère subsidiaire, Paris 1931.

Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 4e. éd. t. VI, 5e. éd. annotée par Martin, t. IX.

Baudry — Lacantinnerie, Cours de droit civil français.

Béguet, L'enrichissement sans cause, Paris 1945.

Beudant, Cours de droit civil français.

Bussy André, Etude sur les conditions générales de l'enrichissement illégitime en droit suisse, thèse Lausanne 1922.

Carry Paul, Les conditions générales de l'action en enrichissement illégitime, thèse Genève 1927.

Demogue, Traité des obligations, t. III, Paris 1923.

Goré, F., L'enrichissement aux dépens d'autrui, source autonome et générale d'obligations en droit privé français, Paris Dalloz, 1949.

Loubers, L'action *de in rem verso* et les théories de la responsabilité civile (Revue critique de législation et de jurisprudence, 1912 p. 396 et s.).

Maravent, L'enrichissement sans cause d'après le nouveau projet de Code civil égyptien, (Extrait de l'Egypte Contemporaine, 1949).

Maury, Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français, 2 vol., Toulouse 1920.

Mazeaud (Henri, Léon et Jean) Leçons de droit civil t. II, Les obligations, 1956.

Planiol, Ripert et Esmein, Traité théorique et pratique de droit civil français, 2e éd. t. VI.

Renard, Etude sur les conditions d'application de l'action d'enrichissement sans cause dans le droit français moderne, Revue trimestrielle de droit civil, 1920, p. 243 et s.

Rouast, L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile, Revue trimestrielle de droit civil 1922, p. 35 et s. — Cours de doctorat, 1953-54.

Savatier, Des effets et de la sanction du devoir moral en droit positif français et devant la jurisprudence, Poitiers, 1916.

فهرس

صفحة

١ مقدمة

الباب التمهيدي

في تاريخ مبدأ عدم الاثراء على حساب الغير
وقوانين البلاد العربية

الفصل الأول

تاريخ مبدأ عدم الاثراء على حساب الغير وتطوره

- ١ - أصل هذا المبدأ في القانون الروماني ٥
- ٢ - في القانون الفرنسي القديم ١١
- ٣ - في القانون الفرنسي الحديث ١٣
- ٤ - في القانون المصري ١٧
- ٥ - في الشريعة الاسلامية (المذهب الحنفي) ٢٠
- ٦ - (أ) في الاثراء قضاء وقدر أو يفعل أجنبي ٢٦
- ٨ - (ب) في الاثراء بفعل المثرى ٢٩
- ١٠ - (ج) في الاثراء بفعل المفتقر ٣٠
- ١١ - الحالات التي قالوا فيها بعدم التزام المثرى بالرد ٣٢
- ١٢ - الحالات التي قالوا فيها بالالتزام بالرد ٣٥

الفصل الثاني

تاريخ تقنينات البلاد العربية وموقف كل منها
فيما يتعلق بالاثراء على حساب الغير

- ١٣ - بيان هذه التقنينات ٣٩
- ١٤ - التقنين المدني المصري ٤٠
- ١٥ - التقنينات التونسية والمرا كشي ٤٢
- ١٦ - التقنين اللبناني ٤٤

صفحة

- ١٧ - التقنينان السوري والليبي ٤٦
١٨ - التقنين العراقي ٤٧

الباب الأول

القاعدة العامة في الاثراء على حساب الغير

- ١٩ - النصوص ٥١

الفصل الأول

أركان الاثراء على حساب الغير

- ٢١ - الركن الأول - اثراء المدعى عليه ٥٥
٢٢ - الركن الثاني - افتقار المدعى افتقاراً أدى الى اثراء المدعى عليه ٦١
١٣ - الركن الثالث - انعدام السبب المشروع للمسوخ للاثراء والافتقار وتعريف السبب في هذا المعنى
٢٤ - (١) أحوال استناد الاثراء أو الافتقار الى عقد أو ارادة منفردة ٦٧
٢٥ - (ب) أحوال استناد الاثراء أو الافتقار الى سبب قانوني غير العقد أو الإرادة ٧٠
٢٦ - كفاية هذه الأركان الثلاثة وعدم الحاجة الى أى شرط آخر ٧٤
٢٧ - لا يشترط توافر الأهلية ولا التمييز لدى المثري ٧٦
٢٨ - لا ضرورة لانتفاء الخطأ في جانب المفتقر ٧٧
٢٩ - لا ضرورة لانتفاء الصالح الخاص لدى المفتقر ٧٩
٣٠ - لا ضرورة لبقاء الاثراء قائماً الى وقت رفع الدعوى ٨٢
٣١ - لا محل لاعتبار دعوى الاثراء على حساب الغير دعوى احتياطية ٨٤
٣٢ - عبء اثبات الأركان الثلاثة ٨٧

الفصل الثاني

أحكام دعوى الاثراء على حساب الغير

- ٣٣ - التزام المثري برد قيمة ما أثرى به على حساب الغير ٩٨
٣٤ - القاعدة في تقدير قيمة كل من الاثراء والافتقار ١٠٠
٣٥ - خفض التزام المثري ناقص الأهلية ١٠٤
٣٦ - عدم التضامن بين المثريين ولا بين المفتقرين اذا تعددوا ١٠٤
٣٧ - تقادم حق المفتقر في مطالبة المثري برد قيمة الاثراء ١٠٥

المؤلف :

(أ) باللغة العربية :

- ١ — في نظرية دفع المسؤولية المدنية ، سنة ١٩٣٦
- ٢ — أصول الاثبات في المواد المدنية الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٢
- ٣ — عقد البيع (بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور محمد علي امام) ، سنة ١٩٥٣
- ٤ — موجز المدخل للعلوم القانونية ، سنة ١٩٥٣
- ٥ — شرح عقد الإيجار ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٤
- ٦ — الفعل الضار ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٦
- ٧ — نظرية العقد ، سنة ١٩٥٦
- ٨ — موجز أصول الاثبات ، سنة ١٩٥٧
- ٩ — أحكام الالتزام ، سنة ١٩٥٧
- ١٠ — موجز البيع والإيجار ، سنة ١٩٥٨
- ١١ — المسؤولية المدنية في قوانين البلاد العربية ، الجزء الأول سنة ١٩٥٨ والجزء الثاني سنة ١٩٦٠
- ١٢ — شرح قانون إيجار الأماكن ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٥٩
- ١٣ — التأمينات العينية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٩
- ١٤ — عقد الكفالة ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٩
- ١٥ — أصول الالتزامات ، الجزء الأول : مصادر الالتزام ، سنة ١٩٦٠
- ١٦ — الفعل النافع سنة ١٩٦٠
- ١٧ — المدخل للعلوم القانونية ، الطبعة الرابعة ، جزآن سنة ١٩٦١ ،

(ب) باللغة الفرنسية :

- 1.—Essai d'une théorie générale sur les causes légales d'exonération de la responsabilité civile, thèse, Le Caire, 1936.
- 2.—Introduction à l'étude du Droit Civil (avec la collaboration de M. le Prof. Ch. Chehata), 1938.
- 3.—Les obligations, tome I, Le Contrat, 1947.
- 4.—Le louage de choses, 1947.
- 5.—Le contrat de vente, 3ème édition, 1960.

ol.
229
89

Bibliotheca Alexandrina



0411355